



Emiliano Nicolini

(dottore di ricerca in Discipline canonistiche nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo")

I contratti a contenuto patrimoniale nel diritto canonico ¹

SOMMARIO: 1. Il tema - 2. Il contratto di alienazione e la canonizzazione del diritto civile territoriale - 2.1. Gli atti di alienazione come atti di straordinaria amministrazione - 2.2. Tipi di rinvio al diritto civile territoriale, in specie italiano, e limiti - 2.3. I contratti in genere - 2.3.1. Criteri di collegamento con il diritto civile territoriale - 2.4. - I criteri di collegamento con il diritto civile territoriale nei contratti 'in specie' - 3. Le condizioni di validità e liceità della fattispecie alienatoria - 3.1. L'alienazione canonicamente invalida - 3.2. L'applicazione del limite del diritto divino - 4. La prescrizione.

1 - Il tema

Nel saggio si analizza il significato che l'istituto contrattuale (a carattere patrimoniale) assume nell'ambito dell'ordinamento della Chiesa; particolare attenzione sarà data alla fattispecie alienatoria - intesa come il trasferimento, per atto tra vivi, del diritto di proprietà o di alcune delle sue facoltà ad un terzo - fattispecie che, nell'alveo dell'attività patrimoniale della Chiesa, riveste sicuramente un ruolo primario.

Per la determinazione della detta disciplina contrattuale, non può prescindersi dallo strumento del rinvio alle leggi civili e ricompreso, questo, nel dettato dei canoni 22 e 1290 del *c.i.c.* che vengono ad acquisire la qualifica specifica di norme "canonizzanti". Un rinvio che si giustifica vuoi in ragione della maggiore capacità di aggiornamento ai mutamenti della realtà sociale posseduta dalle legislazioni statali, vuoi in ragione della necessità della armonizzazione tra la normativa canonica e quella civilista (alla luce "dell'indivisibile unitarietà della persona", nella sua condizione, al contempo, di *christifidelis* e *civis*), vuoi, infine, per effetto della consapevolezza che resterebbe priva di ogni incidenza una normativa canonica differente da quella civile, assai più dettagliata ed esaustiva per una maggiore competenza tecnica in materia.

¹ Il contributo è stato segnalato dal Prof. Vittorio Parlato, già ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo".



Si vedrà, tuttavia, che la medesima tecnica del rinvio al diritto civile incontra, oltre al limite del diritto divino, quello fissato dall'inciso *nisi [...] aliud iure canonico caveatur* di cui al can. 1290 *c.i.c.*, e relativo a quanto già predisposto dal legislatore ecclesiastico; limiti che si fanno più incisivi allorquando si passa dalla definizione astratta di contratto alle singole figure specifiche in cui essa si realizza (ad es. la compravendita).

2 - Il contratto di alienazione e la canonizzazione del diritto civile territoriale

Occorre subito precisare che se la responsabilità relativa all'amministrazione è un'espressione dell'esercizio del potere esecutivo avente per oggetto le persone (si pensi ai *Decreti generali esecutivi* e alle *Istruzioni ex* can. 1276, § 2 *c.i.c.*, alla *Licenza* per gli atti di straordinaria amministrazione, ecc.), al contrario, il potere amministrativo propriamente detto riguarda le *res temporales*; tale concetto di *amministrazione*, sia che venga inteso in senso stretto (la c.d. amministrazione ordinaria) sia in senso ampio (comprendente anche i negozi che eccedono i limiti e i fini dell'amministrazione ordinaria *ex* can. 1281, § 1 *c.i.c.*), si realizza in maniera prevalente tramite quell'istituto giuridico a contenuto patrimoniale² - recepito, come vedremo, dall'ordinamento statale in virtù del fenomeno della *canonizatio* - che è il contratto, il quale in Italia³, ai sensi dell'art. 1321 del c. c., identifica l'insieme dei negozi giuridici con cui le parti convengono di "costituire, regolare od estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale".

² Cfr. G. FORCHIELLI, *Il diritto patrimoniale della chiesa*, Padova, 1935, p. 240, l'autore evidenzia l'importanza dell'istituto contrattuale quando afferma che esso non è soltanto uno dei modi di acquisto di diritto privato del patrimonio degli enti ecclesiastici, considerato che, in generale, "gli enti ecclesiastici si valgono della loro capacità di contrattare non solo in riguardo all'acquisto, all'amministrazione e all'alienazione del loro patrimonio ma anche per provvedere alla generica attività diretta al raggiungimento dei propri fini".

³ T. BLANCO, *La noción canónica de contrato*, Pamplona, 1997, p. 41. L'autore evidenzia come il can. 1290, stabilendo la ricezione dell'istituto contrattuale dagli ordinamenti civili, finisce con il determinare che per il diritto canonico esistono tante nozioni di contratto differenti a seconda del sistema statale preso ad oggetto: così si avrà "un contratto canonico di stampo francese, un altro in base alla concezione italiana (per il quale assume rilevanza fondamentale l'aspetto patrimoniale), alla concezione spagnola".



Per quanto concerne l'importanza dell'istituto contrattuale nell'alveo dell'attività patrimoniale della Chiesa a carattere straordinario (la c.d. amministrazione straordinaria ricompresa nell'*amministrazione* in senso ampio sopra citata), si rileva che lo stesso Titolo III del Libro V del *Codex Iuris Canonici* del 1983 è intitolato *De contractibus ac praesertim de alienatione* (canoni 1290-1298): in tale espressione è interessante osservare che l'associazione del termine 'contratto' con quello 'alienazione' non è da intendersi nel senso che il secondo esaurisce il primo, quanto piuttosto in quello che l'alienazione avviene normalmente attraverso il contratto; a favore della suddetta interpretazione in base a cui l'alienazione costituisce solamente una specie del più ampio genere dei contratti, il legislatore, sempre nell'ambito del Titolo III *c.i.c.*, dedica, in generale, alla materia contrattuale soltanto il canone 1290⁴, il quale, limitandosi a ripetere il fenomeno della canonizzazione delle leggi civili stabilito – per tutte le fattispecie e non solo per quelle contrattuali - nel can. 22, a condizione che non vi sia un contrasto con il diritto divino o il diritto canonico non preveda altro⁵, non pone nessun riferimento specifico all'alienazione.

A mio giudizio la *ratio* del collegamento tra i due termini va sì individuata, in via primaria, nel fatto che il *genus* contrattuale è più esteso della fattispecie alienatoria, tuttavia essa necessita di una maggiore precisione: in effetti se da un lato la portata di cui al can. 1290 abbraccia il caso dell'alienazione, dall'altro bisogna osservare che quest'ultima, a sua volta, ricomprende diverse fattispecie. In altre parole intendo dire che il parallelo tra le due nozioni potrebbe voler mettere ulteriormente in evidenza che l'alienazione intesa come il trasferimento – per atto tra vivi - del diritto di proprietà o di alcune delle sue facoltà ad un terzo, rappresenta nell'ordinamento della Chiesa, seppure in misura minore rispetto alla portata di cui al can. 1290, più che un contratto specifico "un contratto di ampia struttura"⁶ adattabile a diverse e numerose ipotesi particolari: si pensi, in tal senso, al caso della compravendita, alla donazione, alla permuta, alla

⁴ Così il can. 1290: "le norme di diritto civile vigenti nel territorio sui contratti sia in genere sia in specie, e sui pagamenti, siano parimenti osservate per diritto canonico in materia soggetta alla potestà di governo della Chiesa e con gli stessi effetti, a meno che non siano contrarie al diritto divino o nel diritto canonico non si preveda altro, e fermo restando il disposto del can. 1547".

⁵ Proprio nell'eccezione costituita dalla previsione del diritto canonico umano, vanno letti i restanti 7 canoni (1291-1298) del Titolo III riferiti, questa volta, specificatamente all'alienazione cfr. J.P. SHOUPPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Milano, 1997, p. 68.

⁶ M.G. MORENO ANTON, *La enajenación de bienes eclesiásticos en el ordenamiento jurídico español*, Salamanca, 1987, p. 22.



locazione, in cui si assiste, pur sempre, al trasferimento del dominio (o di un diritto reale che lo comprime) su di un bene.

2.1 - Gli atti di alienazione come atti di straordinaria amministrazione

È opportuno, a questo punto, fare qualche breve osservazione in relazione a tale “contratto” dalla struttura così speciale. Gli atti di alienazione rientrano nella categoria generale comprensiva degli atti di straordinaria amministrazione (cfr. can. 1281, § 1 *c.i.c.*), trattandosi pur sempre di negozi che superano i limiti e le modalità dell'amministrazione ordinaria; tuttavia, se scendiamo più nel particolare e adottiamo, al contempo, anche l'ulteriore criterio di classificazione, ispirato alla tutela del patrimonio stabile della persona giuridica interessata, tali atti vengono a costituire, più precisamente, una sottospecie dei negozi di straordinaria amministrazione: in particolare la necessità di evitare il pericolo suddetto affiora quando l'atto ha per oggetto i beni appartenenti al patrimonio stabile e che superano la somma minima fissata dalla Conferenza Episcopale di ciascuna regione ai sensi del can. 1292, § 1 *c.i.c.*⁷. Tale esigenza caratteristica vale sia per l'alienazione in senso proprio (o stretto) che per quella in senso improprio (o largo)⁸.

Circa il significato delle due nozioni di alienazione succitate, una parte della dottrina ritiene che in entrambe sia presente quel nucleo comune costituito dalla cessione di un diritto, anche se nel primo caso si tratta esclusivamente di atti che trasferiscono in modo diretto il diritto di proprietà (quindi la compravendita, la donazione, permuta), mentre nel secondo acquistano rilevanza⁹, oltre ad essi, anche quelli comportanti come la cessione a terzi di alcune delle facoltà incluse nel diritto di proprietà che permane, sebbene in modo ‘compresso’¹⁰, in capo al titolare originario¹¹.

⁷ V. DE PAOLIS, *Negozio giuridico* “Quo condicio patrimonialis personae iuridicae peior fieri possit”, in *Periodica de re mor. can. lit.*, I, 1984, p. 503.

⁸ V. DE PAOLIS, *Negozio giuridico*, cit., p. 521. L'autore afferma che sia nell'uno che nell'altro caso deve trattarsi pur sempre di atti che intaccano il patrimonio stabile della persona giuridica.

⁹ *Contra* M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 23, per il quale nel concetto canonico di atti di alienazione in senso stretto rientrerebbero oltre agli atti che trasferiscono il diritto di proprietà anche quelli in virtù dei quali si cede o costituisce a favore di terzi un diritto reale su di un bene ecclesiastico.

¹⁰ Cfr. sul punto relativo al concetto di compressione del diritto di proprietà F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1994, p. 237. I diritti reali su cosa altrui presuppongono una scissione di facoltà nell'ambito del diritto di proprietà, nel senso “che talune di esse sono per così dire compresse con il consenso o anche talvolta



Non condivido del tutto quest'ultima interpretazione, in quanto per gli atti di alienazione in senso largo (che devono sempre avere – ricordo – ad oggetto il patrimonio stabile e somme superiori a quella minima fissata dal diritto) assume rilevanza, in maniera preponderante rispetto al trasferimento di un diritto reale, la tutela della situazione patrimoniale dell'ente, pubblico o privato che sia, a tal punto che quell'elemento comune – di norma – ad ogni alienazione rappresentato dal trasferimento della proprietà o di una sua facoltà potrebbe divenire marginale e secondario o anche, addirittura, eventuale: ne consegue che può assumere la qualifica suddetta la contrazione di una qualsiasi obbligazione che comporti il soddisfacimento di un debito a carico della persona giuridica ecclesiastica, i negozi con cui si costituisce una garanzia reale¹², la rinuncia ad una azione giudiziale che, se intentata, avrebbe potuto determinare un vantaggio economico per la Chiesa.

Circa l'inclusione nella suddetta categoria degli investimenti di denaro liquido in titoli-valori, oppure l'acquisto di altri titoli, occorre, valutare attentamente tutte le circostanze dell'investimento e scorgere se vi sia o meno una probabilità, seppur minima, di pregiudizio per la stabilità patrimoniale: nella prima ipotesi gli atti in oggetto dovranno classificarsi come 'alienazione in senso ampio', mentre nella seconda acquisteranno semplicemente la denominazione e anche la disciplina degli atti di straordinaria amministrazione *ex can. 1281, § 1 c.i.c.*¹³.

contro la volontà del proprietario, così da permettere ad un terzo di esercitare un diritto che ha come contenuto queste facoltà"; inoltre, continua l'autore, si parla di "compressione perché il diritto di proprietà riacquista automaticamente la propria pienezza nel momento stesso in cui il diritto reale su cosa altrui viene meno, senza bisogno di alcuna forma giuridica di riappropriazione e senza alcun atto di retrocessione (si parla al riguardo di consolidazione)".

¹¹ F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Salamanca, 1993, p. 404.

¹² Così M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 23. Il pegno, l'ipoteca e l'anticresi non rientrano nel concetto di alienazione in senso stretto in quanto non comportano in via diretta alcuna cessione della proprietà o di qualche sua facoltà, ma permettono al titolare di soddisfare, in caso di insolvenza, il suo credito mediante la realizzazione del valore della cosa; proprio per quest'ultimo motivo possono portare alla perdita della proprietà e, di conseguenza, risultare potenzialmente peggiorativi della situazione patrimoniale della persona giuridica gravata dalla garanzia reale costituita a favore di un terzo.

¹³ A favore di tale disamina prima della classificazione di tutti gli atti di straordinaria amministrazione cfr. M. MARCHESI, *La Santa Sede e i beni ecclesiastici, in I beni temporali della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto canonico, Milano, 1997, p. 124; in senso contrario a tale discernimento sembra pronunciarsi M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 23, per il quale l'investimento del denaro in titoli o l'acquisto di altri non sono equiparabili agli atti di alienazione (in senso ampio) in quanto si presume che simili operazione vengano compiute per procurarsi



Se fino ad ora è stata presa in analisi la configurabilità dell'alienazione come uno degli strumenti contrattuali tramite cui si realizza l'amministrazione straordinaria in genere di cui ai canoni 1281 e 1291 *c.i.c.* e seguenti, non va dimenticato, ricollegandomi con ciò che si è detto all'inizio, che siffatto 'contratto' può assumere altresì le vesti, seppure in maniera sporadica, e sempre che non si intacchi il patrimonio stabile dell'ente, di un atto di amministrazione ordinaria: in effetti tutte le facoltà incluse nel diritto di proprietà sono inerenti anche all'ufficio dell'amministratore propriamente detto (la *c. d.* amministrazione in senso stretto), nel senso che il potere di compiere la *traditio* del bene e quello di trasferire un diritto reale di godimento ad esso relativo¹⁴ sono indispensabili affinché "si possano gestire in modo efficiente gli interessi e provvedere convenientemente a tutte quelle necessità che si presentano ogni giorno nel normale funzionamento di un qualunque organismo sociale"¹⁵.

Alla luce delle suddette osservazioni la dottrina distingue gli atti di alienazione in tre classi, a seconda del tipo di potere amministrativo in essi coinvolto: se trattasi di amministrazione ordinaria si avrebbero '*atti di alienazione assimilabili all'amministrazione ordinaria*'; di amministrazione straordinaria in genere e allora si parlerebbe di '*atti di alienazione che sorpassano il fine e il modo dell'amministrazione ordinaria*' (cfr. can. 1281 *c.i.c.*) oppure, sussistendone i requisiti, di '*atti di alienazione non equiparabili all'amministrazione ordinaria*' e soggetti al regime specifico sancito dai can. 1291 *c.i.c.* e seguenti¹⁶.

Tale tripartizione, a mio giudizio, non è condivisibile giacché il concetto canonico di 'alienazione' è tradizionalmente riferito soltanto agli atti in possesso dei requisiti di cui ai can. 1291 e seguenti (la *c.d.* alienazione in senso stretto o proprio) o in generale a tutti quelli con cui si compromette la situazione finanziaria della persona giuridica (alienazione in senso ampio o improprio)¹⁷; ne segue che i negozi, di cui alle prime due tipologie, dovrebbero essere qualificati, ad evitare

una maggiore rendita e produttività del denaro, rientrando, per tal motivo, piuttosto tra i semplici atti di amministrazione straordinaria.

¹⁴ Circa i diritti reali di godimento F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 240, ove si afferma che essi distinguono, in base al contenuto, in due gruppi: "da un lato i diritti di superficie, enfiteusi, usufrutti, uso, abitazione, che presuppongono un rapporto immediato tra soggetti riferito ad un unico bene; dall'altro le servitù prediali che determinano un rapporto pur sempre soggettivo, ma solo attraverso la mediazione di due fondi".

¹⁵ F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes*, cit., p. 400.

¹⁶ M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 26.

¹⁷ F.R. AZNAR GIL, *La administración*, cit., p. 404.



possibili confusioni, in via esclusiva e rispettivamente, atti di 'amministrazione ordinaria e atti di amministrazione straordinaria'.

Premesse tali osservazioni in merito al significato canonico di alienazione, occorre osservare che tale significato mantiene un carattere astratto se non lo si ricollega ai contratti specifici che ne costituiscono l'estrinsecazione. Circa questi ultimi, per capirne la disciplina e gli effetti che possiedono nell'ordinamento della Chiesa, bisognerà innanzitutto concentrare l'attenzione sul can. 1290 *c.i.c.*, il quale si ispira, come già detto, al fenomeno della canonizzazione rientrando nell'ambito del can. 22 *c.i.c.*; a tal proposito subito rileva lo sforzo del legislatore ecclesiastico di aver disciplinato in un unico canone l'istituto del rinvio alle leggi civili, a differenza di quanto accadeva nel *Codex* del 1917 ove ci si limitava a "regolare caso per caso le diverse ipotesi di richiamo alle leggi civili"¹⁸, risultando così, la relativa materia, frammentata: viceversa, oggi, tutta la disciplina in esame è imperniata sul can. 22 secondo cui "le leggi canoniche alle quali il diritto della Chiesa rimanda vengano osservate nel diritto canonico con i medesimi effetti, in quanto non siano contrarie al diritto divino e se il diritto canonico non dispone altrimenti".

Le giustificazioni a siffatta ricezione sono differenti, ad esempio è possibile citare la particolare attenzione del legislatore verso quell'esigenza di adattamento - soprattutto in materia patrimoniale - alle differenti circostanze temporali e locali, che viene soddisfatta, indirettamente, tramite un rinvio alla legislazione statale dotata di una maggiore capacità di aggiornamento ai mutamenti della realtà sociale¹⁹; si può anche considerare la necessità della armonizzazione tra la normativa canonica e quella civilista, alla luce "dell'indivisibile unitarietà della persona", nella sua condizione al contempo di *christifidelis* e *civis*²⁰, oppure la consapevolezza che una normativa canonica differente da quella civile, assai più dettagliata ed esaustiva

¹⁸ C. MINELLI, *La canonizzazione delle leggi civili e la codificazione post-conciliare per un approccio canonistico al tema dei rinvii tra ordinamenti*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1996, p. 447.

¹⁹ Così G. BONI, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico*, In particolare la canonizatio legum civilium, Milano, 1998, p. 9.

²⁰ G. BONI, *La rilevanza del diritto*, cit., p. 5; v. anche sul punto T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 26, ove l'autore evidenzia come la coesistenza di ordinamenti diversi sugli stessi soggetti, ha suggerito la necessità di evitare la duplicità delle norme e i conseguenti conflitti su di una stessa materia. Proprio per questo motivo "la chiesa si è astenuta dal far uso della sua potestà normativa in materia contrattuale, accogliendo, con funzione suppletoria, la regolamentazione statale", purché non in contrasto con i dettami del diritto divino, naturale o positivo.



per una maggiore competenza tecnica in certi settori, resterebbe priva di ogni incidenza²¹.

Prima si è accennato al fatto che la disposizione di cui al can. 22, più che afferire esclusivamente al fenomeno della canonizzazione in senso stretto, rappresenta una norma di carattere generale che dichiara quali sono i limiti di cui bisogna tener conto in ogni ipotesi di rinvio al diritto statale, sia *formale* che *materiale*, (o *canonizatio*), compreso anche quello che stabilisce l'osservanza del diritto secolare solo per la realizzazione di risultati pratici nell'ordinamento civile²².

Contro siffatta impostazione si potrebbe dire che il can. 22, riprendendo alla lettera l'inciso finale del can. 1529 del *Codex* pio-benedettino "*nisi iure divino contraria sint aut iure canonico caveatur*", e riguardante, sicuramente, soltanto la canonizzazione, disciplini esclusivamente quest'ultimo fenomeno; in realtà va ripetuto che il can. 22 non fa altro che raccogliere in una norma generale le caratteristiche essenziali di tutti i richiami frammentari al diritto statale effettuati dal *Codex* pio-benedettino - tra cui anche quello contenuto nel can. 1529 -, occupandosi, dunque, fondamentalmente delle eccezioni ad ogni richiamo²³: ne consegue che nel codice vigente non è il can. 22 *c.i.c.*, ma bensì il can. 1290 *c.i.c.* ad avere come antecedente immediato, in materia di canonizzazione dei contratti, il can. 1529 del *Codex* pio-benedettino di cui riprende alla lettera il testo²⁴.

2.2 - Tipi di rinvio al diritto civile territoriale, in specie italiano, e limiti

Ho distinto, senza accennare al loro significato precipuo, i rinvii effettuati dal can. 22 in diverse categorie tra i quali, in particolare - adottando la qualifica della dottrina internazional-privatistica -, il rinvio formale (o non ricettizio) e quello materiale (o ricettizio).

Il primo tipo di rinvio si realizza quando il legislatore canonico, disinteressandosi di certe materie, riconosce la competenza esclusiva dello Stato a legiferare su di esse²⁵: in altre parole si può affermare che il

²¹ In tal senso C. MINELLI, *La canonizzazione delle leggi civili*, cit., p. 477.

²² Ad esempio le disposizioni di cui ai can. 1299,2 o can. 1284, § 2 n. 3, il cui inadempimento, non determina l'invalidità dell'atto nell'ordinamento canonico, ma semplicemente l'impossibilità di avvalersi della tutela predisposta dal legislatore civile.

²³ G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 271.

²⁴ Cfr. T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 24.

²⁵ Cfr. anche P. CIPROTTI, *Canonizzazione delle leggi civili*, in *Digesto/pubbl.*, vol. II, Torino, 1987, p. 457. Il fenomeno del rinvio formale avviene per il matrimonio dei non battezzati (cfr. can. 1059); per gli effetti meramente civili del matrimonio; per la



legislatore nell'emanare tali norme mira semplicemente a fissare "i limiti entro cui deve imperare il diritto canonico, e al di fuori dei quali invece si deve o può permettere il diritto dello Stato"²⁶; comunque tale attività ha un ambito di operatività ristrettissimo in quanto "nella dottrina e nella Costituzione della Chiesa sono già determinati i rispettivi ordini o ambiti d'impero dell'ordinamento giuridico della Chiesa stessa e di quello dello Stato"²⁷.

Al contrario, nella seconda specie di richiamo, il legislatore canonico riconosce la propria competenza su certi ambiti che intende disciplinare personalmente con norme giuridiche canoniche (le c.d. norme civili canonizzate), le quali assorbono il contenuto di quelle appartenenti ad un altro ordinamento²⁸, tant'è che si deve parlare, più tecnicamente, di norme "formalmente canoniche, ma materialmente civili"²⁹; a dimostrazione del fatto che si tratta pur sempre di norme canoniche la dottrina sostiene che per sancire una canonizzazione sia indispensabile un atto normativo interno che, però, non necessariamente deve concretarsi in una legge formalmente detta, ma anche, ad esempio, nella consuetudine³⁰.

In ogni caso, a parte l'aspetto dell'ambito di competenza, il criterio chiave di distinzione tra le due ipotesi, va individuato nel momento successivo alla stessa remissione, qualunque essa sia, nel senso che se in un caso la norma richiamata entra a far parte, in forza di una autonoma volontà della Chiesa, dell'ordinamento canonico (remissione materiale o *canonizatio*), nell'altro la norma è semplicemente

procedura nelle cause matrimoniali dei non battezzati e per le cause relative agli effetti meramente civili del matrimonio; circa il rinvio formale così come concepito nell'ambito del diritto statale, che si differenzia da quello che si realizza nel diritto canonico per il fatto che le norme oggetto del rinvio vengono ad acquisire una certa valenza nell'ordinamento richiamante, cfr. **V. PARLATO**, *Legislazione statale in materia religiosa e normativa pattizia*, in *Il dir. eccl.*, 1983, I, p. 628, in cui si afferma che il rinvio formale si verifica quando un ordinamento ritiene altro ordinamento competente a regolare la materia e le norme di quest'ultimo vengono ad acquistare una qualche efficacia nello Stato come leggi interne ad esso.

²⁶ **C. MINELLI**, *La canonizzazione*, cit., p. 462.

²⁷ **P. CIPROTTI**, *Canonizzazione*, cit., p. 458. L'autore aggiunge che proprio per questo motivo le norme che attuano tale tipo di rinvio sono assai rare nel *Codex*, giacché indiscusse nella dottrina della chiesa.

²⁸ **J. MIÑAMBRES**, *Análisis de la tecnica de la remission a otros ordenamientos jurídicos*, in *Ius Canonicum*, 1992, p. 718.

²⁹ **J. MANTECÓN**, *Comentario*, cit., p. 151.

³⁰ **G. BONI**, *La rilevanza del diritto*, cit., p. 274.



riconosciuta come disposizione civile vigente solo nell'ordinamento secolare³¹.

La tecnica del rinvio materiale alle leggi civili, quella che più ci interessa e che, ripeto, è ricompresa nel dettato normativo di cui al can. 22 *c.i.c.*, è pienamente utilizzata dal can. 1290 *c.i.c.*³², il quale rappresenta, in analogia a quanto accadeva per il can. 1529 del *Codex* del 1917, l'unica disposizione generale sui contratti e sulle obbligazioni nelle materie soggette alla potestà di governo della Chiesa: in particolare la norma in esame assume la qualifica specifica di norma canonizzante per l'ambito contrattuale, al pari di quelle relative alla transazione, al compromesso e al giudizio arbitrale (cfr. can. 1714 *c.i.c.*) o alla prescrizione (cfr. can. 197 *c.i.c.*); la caratteristica principale di siffatte disposizioni, come accade, tra l'altro, anche per le norme di conflitto del diritto internazionale privato, non è quella di "provvedere a dettare direttamente un regolamento", ma quella di "innescare un procedimento indiretto, designando un ordinamento giuridico esterno per desumerne le norme regolatrici, che vengono fatte proprie"³³.

Tuttavia il parallelo con le norme di diritto internazionale privato non ci deve portare a dimenticare quella differenza fondamentale in base alla quale queste ultime tendono a rimettere all'ordinamento richiamato solo la regolamentazione delle fattispecie che (a differenza di quanto accade per i rapporti *puramente interni*, in cui esse sono disciplinate *in toto* dalle norme interne) presentano degli elementi di estraneità a causa di alcuni punti di contatto con ordinamenti stranieri; viceversa le norme di conflitto (o canonizzanti) appartenenti al diritto canonico rimettono al diritto secolare per disciplinare delle ipotesi che, anche se non presentano caratteri di estraneità, non trovano alcuna normativa corrispondente nell'ordinamento proprio della Chiesa³⁴.

Se la somiglianza con le norme di conflitto del diritto internazionale privato si realizza, dunque, soltanto in parte e precisamente per quanto concerne la finalità, al contrario essa è

³¹ Cfr. J. MIÑAMBRES, *Análisis*, cit., p. 718; *contra* G. BONI, *La rilevanza* cit., p. 274 e s. ove l'autore, ai fini dell'enunciazione del criterio fondamentale di distinzione, centra l'attenzione più su di un ragionamento astratto consistente nel chiedersi se tolta la norma di richiamo, è più opportuno che la materia sia regolata da una legge dello Stato (allora saremmo in presenza di un rinvio formale) o al contrario da una legge canonica.

³² Così J. C. PÉRISSET, *Les biens temporels de l'Eglise*, Fribourg, 1996, p. 202.

³³ G. BONI, *La rilevanza del diritto*, cit., p. 164; sul punto J. MIÑAMBRES, *Análisis*, cit., p. 725; l'autore parla a tal proposito sia di "norme di produzione giuridica" con cui l'ordinamento regola i processi di creazione modifica e estinzione delle sue norme che di "norma in bianco" il cui contenuto è determinato dalla norma cui si rinvia.

³⁴ G. BONI, *La rilevanza del diritto*, cit., p. 232.



pienamente operante in riferimento alla struttura delle stesse norme, costituita dai due elementi inerenti “all’identificazione delle fattispecie che ne rappresentano l’oggetto” e “alla precisazione di aspetti e circostanze propri delle fattispecie stesse assunte come rilevanti al fine di porre in relazione queste ultime con l’ordinamento destinate regolarle”³⁵; inoltre, secondo alcuni, sarebbe implicito nel secondo dei due elementi testé citati l’ulteriore aspetto dell’incasellamento della fattispecie in oggetto in una delle disposizioni specifiche dell’ordinamento richiamato, a tal punto che si potrebbe parlare non di due, ma di ben tre elementi qualificanti ciascuna norma canonizzante³⁶.

È interessante analizzare l’estrinsecazione concreta delle fasi o elementi suddetti qualora si tratti di individuare il contenuto dell’espressione *contractibus tam in genere quam in specie* di cui al can. 1290.

2.3 - I contratti in genere

In merito alla determinazione della disciplina contrattuale generale vigente nell’ordinamento della Chiesa, la prima operazione da compiere è quella della interpretazione della nozione *contractibus tam in genere* alla luce dei criteri ermeneutici esclusivamente interni al diritto canonico³⁷; al termine di tale fase, detta anche di prima qualificazione, il risultato raggiunto sarà quello della definizione canonica di una vasta categoria di fatti che rientrano sia nel concetto astratto di contratto in senso ampio, riguardante tutti gli accordi tra le parti - portatrici di interessi configgenti o convergenti - produttivi di effetti giuridici di qualsiasi natura, che in quello *stricto sensu* riferentesi soltanto agli accordi regolatori (sempre in forza dell’incontro di due o più volontà) di situazioni patrimoniali.

³⁵ G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 211.

³⁶ In tal senso C. MINELLI, *La canonizzazione*, cit., p. 459.

³⁷ G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 231 s. L’autrice aggiunge che molte volte ci si imbatte in espressioni giuridiche di dominio comune, considerata quella radice che accomuna i sistemi normativi occidentali, e “riconducibile all’innegabile paternità del diritto romano”; a tale retaggio comune si aggiunge anche, ai fini dell’interpretazione delle espressioni generiche presenti nelle norme canonizzanti, “la tradizione ininterrotta ed autorevole della dottrina canonista antica, non di rado simbioticamente compenetrata con la giurisprudenza romana” e sempre G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 228, mette in evidenza che le fattispecie oggetto delle norme canonizzanti il più delle volte sono indicate con locuzioni concise e generiche, nei cui confronti la fase attinente alla prima qualificazione si realizza nell’interpretare in base al diritto canonico “interi categorie e ampie classi di fatti”.



Per mettere meglio in evidenza come entrambe le nozioni di 'contratto in genere' siano sussistenti all'interno dell'ordinamento canonico, si pensi ad esempio, per quella in senso ampio, alle sue specificazioni contenute nel can. 192 *c.i.c.* il quale stabilisce che la rimozione del titolare di un ufficio deve avvenire senza coinvolgere i diritti *ex contractu quaesitis*³⁸, oppure al caso del matrimonio, cui può adattarsi pienamente l'immagine contrattuale implicante lo scambio dei consensi tra contraenti effettuato in piena libertà e consapevolezza³⁹; per quanto riguarda, invece, il concetto di contratto *stricto sensu* attinente ad attività patrimoniali, si possono citare tutti quei singoli negozi regolatori di interessi patrimoniali - di cui ai can. 1254-1310 *c.i.c.* - riguardanti l'ordinaria o straordinaria amministrazione.

L'opinione maggiormente accreditata sostiene che quando ci si riferisce al termine 'contratto in genere' di cui al can. 1290 *c.i.c.*, è opportuno considerarlo nella sua accezione più estesa, e precisamente come "un incontro di volontà con efficacia giuridica"; in tal senso lo stesso canone fa cenno alle obbligazioni e ai contratti che ricadono nelle *res potestati regiminis ecclesiae*, dove il termine latino *res* è sinonimo di materia e non già di beni ecclesiastici, dovendosi - di conseguenza - individuare in tale espressione "le obbligazioni e i contratti in tutte quelle materie che - per il loro oggetto, per i soggetti, o per la loro speciale relazione con il fine dell'ordinamento canonico - entrano nella competenza giuridica dell'autorità ecclesiastica"⁴⁰.

Al limite, se si volesse forzare quanto appena detto ed attribuire la sola valenza patrimoniale ai contratti richiamati dal canone in oggetto, l'unico criterio (assai riduttivo) che potrebbe avallare tale scelta - sempre nell'ambito dell'operatività del primo elemento integrante la struttura della norma canonizzante, ossia la fase di prima

³⁸ T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 47. L'autore rileva come con siffatto canone il legislatore preveda la possibilità che la provvisione di un ufficio si possa realizzare anche senza "il presupposto di un contratto o un suo accompagnamento"; da ciò discende, in questa ipotesi, che qualora si debba procedere alla rimozione del titolare, "non potranno essere coinvolti dalla rimozione i diritti acquisiti in virtù del contratto" ma solo quelli "originati dalla provvisione".

³⁹ V. sul punto P. BELLINI, *Contratto*, IV) *Diritto canonico*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988, p. 2. Per l'autore "la contrattualità del dell'atto costitutivo del vincolo coniugale rappresenta un apporto peculiare della tradizione canonista: per giunta sanzionato in forma esplicita dal can. 1012 del *Codex*".

⁴⁰ T. BLANCO, *La noción* cit., p. 72. L'autore aggiunge, confermando in tal modo che la prima fase messa in moto dalla norma canonizzante va effettuata solo con riferimento ai principi ermeneutici propri dell'ordinamento canonico, che il can. 1290 "trova applicazione nell'ordinamento canonico, non solo per le fattispecie che hanno un corrispettivo nel diritto statale".



qualificazione - s'identificherebbe nell'adozione esclusiva di una interpretazione sistematica: più precisamente soltanto essa permetterebbe di ricondurre all'ambito patrimoniale la portata della suddetta prima fase, in ragione dell'oggetto precipuo di cui al Libro V ai canoni 1254-1310 *c.i.c.* ⁴¹.

2.3.1 - Criteri di collegamento con il diritto civile territoriale

Una volta definito il significato dell'espressione sintetica oggetto della norma di cui al can. 1290 *c.i.c.*, utilizzando, ricordo, i canoni ermeneutici dell'ordinamento rinviante, si tratta di precisare, tramite i criteri di collegamento, cioè quale sia l'ordinamento secolare da cui verranno tratte le norme particolari regolatrici della fattispecie; al riguardo si osserva che se alcune norme canonizzanti dettano in maniera esplicita i criteri di collegamento, si pensi al caso della transazione o al compromesso in arbitri, al giudizio arbitrale o alle azioni possessorie per le quali il criterio è prima di tutto la volontà delle parti e in subordine il luogo in cui è stato stipulato il contratto, per altre, al contrario, non è stabilito nulla sul punto: tra queste ultime ipotesi rientra la stessa norma evidenziata dal can. 1290 *c.i.c.* che parla solamente di *lex civilis in territorio*, alla cui lacuna, tuttavia, sopperisce il criterio dell'analogia *ex* can. 19 *c.i.c.*, il quale permette di applicare i medesimi punti di connessione succitati, ossia "la volontà delle parti e, in mancanza, il luogo in cui è stato stipulato il contratto"⁴².

Il riferimento all'analogia canonica, nell'ambito dell'individuazione dei criteri di collegamento, è sintomatico del fatto che anche la loro qualificazione va effettuata, almeno in un primo momento, soltanto in base al diritto canonico, in parallelo all'interpretazione iniziale del 'contratto in genere'; in particolare solamente dopo che l'ordinamento secolare sia stato identificato, lo stesso criterio di collegamento andrà ulteriormente classificato alla luce del diritto statale, ed in caso di non coincidenza tra i due contenuti così ottenuti prevarrà l'ultima qualifica. Ciò si verifica, altresì, per quell'insieme di rapporti o fatti umani identificati sulla base del diritto dell'ordinamento rinviante (per essere più precisi la fase detta di *prima qualificazione*), i quali, dopo aver accertato quale sia l'ordinamento secolare cui si rinvia, devono essere riletti secondo i suoi canoni, anche qui indipendentemente dal fatto che la qualificazione che ne consegue sia in contrasto con quella dell'ordinamento della Chiesa: a tal

⁴¹ T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 37.

⁴² P. CIPROTTI, *Canonizzazione*, cit., p. 456.



proposito si parla di *seconda qualificazione*⁴³, che dovrà poi condurre al riconoscimento delle norme specifiche secolari applicabili alla fattispecie.

Le ulteriori qualifiche civiliste, previste per i criteri di connessione e per l'insieme dei rapporti oggetto della norma, nonché la successiva sussunzione della fattispecie *de qua* in una precisa disposizione dell'ordinamento richiamato, attengono propriamente al secondo dei due elementi caratterizzanti ciascuna norma canonizzante, considerato che hanno per presupposto la già avvenuta individuazione dell'ordinamento civile competente. Ritengo che questa sia la soluzione maggiormente condivisibile giacché se vogliamo rimanere coerenti con l'impostazione sopra data - dedotta dalla dottrina internazional-privatista - secondo cui la struttura di ogni norma di conflitto è costituita soltanto da due elementi, non è appropriato affermare, come alcuni fanno⁴⁴, che l'indicazione specifica della norma dell'ordinamento richiamato applicabile alla fattispecie, costituisce un terzo elemento della disposizione canonizzante; al massimo, proprio per dare maggiore autonomia a siffatti momenti, si potrebbe dire che essi sono un aspetto implicito della seconda fase messa in moto dalla norma di cui al can. 1290⁴⁵.

Con l'individuazione di quella disposizione sostanziale applicabile al caso *de quo*, che, ribadisco, assume valore (la c.d. norma civile canonizzata) nell'ordinamento canonico in forza di una autonoma volontà della Chiesa, cessano tutti gli effetti del procedimento indiretto avviato dall'interpretazione della norma di conflitto; in particolare il contenuto della norma canonica così ottenuta, per quanto concerne l'ipotesi dell'ordinamento italiano, s'identificherà con quello degli articoli 1321 e 1325⁴⁶ del codice civile, che riguardano rispettivamente la

⁴³ G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 213, che riprende tale "seconda qualificazione" dalla dottrina internazional-privatista.

⁴⁴ Così C. MINELLI, *La canonizzazione*, cit., p. 459.

⁴⁵ P. CIPROTTI, *Contributo alla teoria della canonizzazione*, cit., p. 51. Si spinge oltre G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 216, ove l'autrice afferma, a proposito della struttura delle norme di conflitto del diritto internazionale privato (identica a quella delle norme canonizzanti) che una volta esaurita la prima qualificazione ed individuato quale sia l'ordinamento secolare cui rinviare l'operatività della norma di conflitto cessa e "l'attenzione si sposta sulle norme straniere" e la cui "corretta interpretazione permetterà di incasellare la fattispecie in una delle disposizioni integranti il sistema giuridico al quale si è pervenuti".

⁴⁶ V. J.P. SHOUPPE, *Elementi*, cit., p. 66. L'autore evidenzia come alcuni dei requisiti essenziali del contratto elaborati dagli ordinamenti giuridici statali, sono poi ripresi tali e quali anche nel diritto canonico: si riporta l'esempio dell'oggetto o della materia del contratto, che può assumere due accezioni, una "l'obbligo principale e caratteristico del contratto (la prestazione)", l'altra "l'oggetto di questo obbligo". Per



definizione (strettamente patrimoniale) del contratto in genere e i suoi requisiti essenziali quali l'accordo delle parti, l'oggetto, la causa e la forma⁴⁷. Tuttavia non va dimenticato che l'operatività del contenuto delle suddette disposizioni secolari incontra nell'ordinamento della Chiesa, oltre al limite del diritto divino, quel limite fissato dall'inciso *nisi [...] aliud iure canonico caveatur* di cui al can. 1290 *c.i.c.*, relativo a quanto già predisposto dal legislatore ecclesiastico: ciò si verifica non tanto in riferimento alla definizione di contratto quanto, piuttosto, in relazione all'art. 1325 c.c., considerato che il legislatore canonico detta in maniera precipua alcuni dei suoi requisiti indispensabili. In effetti, tenendo presente che il contratto costituisce una delle sotto-categorie in cui si articolano gli atti giuridici (e precisamente un negozio giuridico), troveranno applicazione tutte quelle prescrizioni contenute nei canoni 124-128 *c.i.c.*: ad esempio è rilevabile, in merito alla volontà delle parti, che i vizi determinanti una divergenza tra il voluto e il realizzato si concretano specificatamente nella "violenza inferta dall'esterno alla quale non si può resistere" (cfr. can. 125, § 1 *c.i.c.*), nel "timore grave, incusso ingiustamente o per dolo", nell'ignoranza e nell'errore (cfr. canoni 125, § 2 e 126 *c.i.c.*)⁴⁸; ancora per la capacità di contrarre validamente, acquista rilevanza – come si vedrà a proposito della capacità di lasciare *ad causas pias* – la capacità di porre in essere atti giuridici e, quindi, non tanto la capacità giuridica ma soprattutto la capacità di agire intesa come "la facoltà di compiere atti volontari, costitutivi, modificatori o estintivi di tali rapporti, sia nel compimento

quanto concerne l'oggetto dell'obbligo contrattuale si segnalano, come fa la dottrina civilista, la "possibilità della cosa, la sua esistenza, l'essere propria ad uno dei contraenti, determinata (o per lo meno determinabile) e, infine, lecita".

⁴⁷ Cfr. **F. GALGANO**, *Diritto privato*, cit., p. 218. Il rapporto giuridico che il contratto costituisce regola o estingue deve essere patrimoniale, tant'è che il matrimonio, pur scaturendo da un accordo delle parti, non è qualificabile come contratto; v. anche **T. BLANCO**, *La noción*, cit., p. 41 ove si afferma che la clausola di remissione al diritto civile *ex* can. 1290, per quanto concerne i contratti in generale e in particolare, comporta un parallelismo tra le norme generali e quelle specifiche sopra i contratti stabilite dalle legislazioni statali: in particolare, in riferimento alle norme generali, se per alcuni ordinamenti "il contratto appare come una relazione giuridica ampia che può avere per oggetto i più diversi contenuti [...] al contrario altri limitano il concetto alle relazioni giuridiche di contenuto strettamente patrimoniale".

⁴⁸ Ai sensi del can. 125, § 1 *c.i.c.* l'atto sottoposto a violenza fisica esterna è nullo, mentre per il § 2 l'atto posto in essere per timore grave, *iniuste incusso*, e per dolo è annullabile, a meno che il diritto abbia disposto diversamente; il can. 126 *c.i.c.* stabilisce che per invalidare l'atto affetto da ignoranza o da errore occorre che tali vizi vertano "su ciò che ne costituisce la sostanza, o che ricada in una condizione *sine qua non*".



di atti giuridici di diritto sostanziale, sia nell'espletamento di atti processuali"⁴⁹.

Le stesse fasi appena descritte che ci hanno condotto all'identificazione del contenuto delle norme civili canonizzate riferite alla definizione astratta di contratto (a contenuto patrimoniale se si considera l'ordinamento italiano) e ai suoi requisiti essenziali, vanno ripetute in merito a quell'altro insieme di fatti e rapporti umani racchiusi nel generico termine *de solutionibus* di cui al can. 1290 *c.i.c.*

Così la prima fase messa in moto dalla norma canonizzante (precisamente *la prima qualificazione*) comporterà l'interpretazione di siffatti rapporti alla luce dei criteri propri dell'ordinamento canonico: ne consegue che l'espressione *de solutionibus*, indicante, in ogni caso, il fenomeno inverso a quello contrattuale costituito dall'estinzione delle obbligazioni ad esso collegate, potrà acquisire l'ampio significato di qualsiasi mezzo di estinzione delle *obbligazioni patrimoniali e non* generate da contratti, oppure quello in senso stretto di mezzi estintivi aventi per oggetto esclusivamente i beni ecclesiastici: si deve optare, anche in questo caso, per l'interpretazione più ampia⁵⁰, mentre quella ristretta, al limite, potrà fondarsi – in analogia a quanto visto per la definizione astratta di contratto attinente alla fase detta di "prima qualificazione" – soltanto sulla collocazione sistematica del canone in esame nell'ambito del Libro V⁵¹ *c.i.c.*

Vorrei concludere, omettendo le fasi successive, che per la definizione generale dell'istituto in oggetto, acquisterà rilievo non già un'unica disposizione, ma più norme giuridiche canoniche quanti sono i corrispondenti articoli del codice civile italiano (cfr. art. 1173 s. *c.i.c.*) che disciplinano il fenomeno dell'estinzione dell'obbligazione (anche non pecuniaria).

2.4 – I criteri di collegamento con il diritto civile territoriale nei contratti "in specie"

⁴⁹ Circa la distinzione e il significato della capacità giuridica e capacità di agire v. V. PARLATO, *Tutela e curatela*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXI, 1994, p. 1 dell'estratto

⁵⁰ J. MANTECÓN, *Comentario esegético al Código de derecho canónico*, Pamplona, 1996, p. 153, per il quale la traduzione spagnola del termine *de solutionibus in pagos*, pare possa ampliarsi in quello di estinzione di obbligazioni incluse anche quelle di origine extra-contrattuale; cfr. T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 64, ove l'autore propone la traduzione più esatta della norma di remissione di cui al can. 1290 nel senso di "sopra i contratti in genere e in specie e sopra tutti i modi di estinzione delle obbligazioni".

⁵¹ T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 59.



Dopo aver analizzato il fenomeno della canonizzazione riferito a tali nozioni astratte, è interessante passare all'esame delle figure giuridiche specifiche in cui esse si realizzano, considerato che proprio in relazione ad esse risultano più evidenti e meglio definiti i due limiti espressi dal can. 1290 *c.i.c.* nonché la portata del suo inciso *cum effectibus servantur* attribuita alle norme civili canonizzate.

Se prendiamo ad esempio il contratto particolare della compravendita (rientra nell'espressione *de contractibus [...] quam in speciem*), si rileva, che la fase relativa alla *prima qualificazione* ci porta ad attribuirgli il significato espresso da quella fonte comune di tutti i sistemi normativi occidentali che è il diritto romano, e pertanto esso dovrà intendersi come un negozio a prestazioni corrispettive tramite cui una parte s'impegna a garantire il pacifico godimento di una cosa ad un altro soggetto, che a sua volta si impegna a pagarne il prezzo⁵²; una volta identificato, tramite i criteri di collegamento, l'ordinamento giuridico statale cui rinviare, si dovrà ricercare, in sintesi, quale delle sue disposizioni particolari possa considerarsi adatta a regolamentare l'insieme di fatti o rapporti impliciti nella nozione contenuta nella norma rinviante e che, per la fattispecie in oggetto – dato sempre per vigente l'ordinamento italiano – assumerà i contorni dell'art. 1470 del codice civile secondo cui "la vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo". La norma civile canonizzata avente il contenuto di siffatto articolo produrrà nell'ordinamento canonico i medesimi effetti che tale disposizione determina in quello civile italiano: al riguardo tali effetti nell'ordinamento della Chiesa non saranno specificatamente civili, quanto piuttosto semplicemente giuridici, nel senso che "quello che si riceve nell'ordinamento canonico per mezzo della remissione sono i principi giuridici base che stabilisce il legislatore civile in materia contrattuale, e non già una legge civile concreta"⁵³.

Inoltre, ad essere recepito nell'ordinamento della Chiesa è il contenuto e gli effetti giuridici delle norme civili, non così come esistono al momento in cui le norme sono entrate in vigore nel sistema giuridico secolare, ma piuttosto quel contenuto e quegli effetti attribuitigli dall'ordinamento di provenienza quando si tratta di applicare in concreto la disposizione in ambito ecclesiale: si potrebbe fare l'esempio della disciplina sostanziale di uno dei contratti a contenuto patrimoniale che abbia subito, successivamente al momento

⁵² R. MARTINI, *Appunti di diritto privato romano*, Milano, 2000, p. 133.

⁵³ T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 33.



dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, dei mutamenti ad opera della giurisprudenza o di nuovi interventi legislativi, e ai quali l'attuale esigenza espressa nella *canonizatio* non può non far riferimento⁵⁴; ne consegue che sarà più opportuno parlare di un contenuto *dinamico* della norma civile canonizzata, essendo soggetta alle modifiche del diritto civile⁵⁵.

In conclusione, a mio giudizio, l'adeguamento *dinamico* dell'ordinamento della Chiesa a tutte le modifiche legislative o giurisprudenziali secolari, permette di realizzare, in via primaria, la stessa *ratio* posta a fondamento della canonizzazione, ossia l'evitare – comunque in virtù di una autonoma volontà del legislatore ecclesiastico – che leggi della chiesa rimangano inosservate per la loro eventuale difformità con le legislazioni civili⁵⁶: in effetti è ovvio che quanto detto vale solo se si precisa che l'*adattamento* è correlato ai continui mutamenti delle disposizioni civili.

3 - Le condizioni di validità e liceità della fattispecie alienatoria

Come accade per il contratto in senso astratto, i cui requisiti essenziali sono tratti dal sistema giuridico statale, eccezion fatta per alcuni di essi i quali, dettati dal legislatore ecclesiastico, rimangono esclusi dalla ricezione materiale o *canonizatio*, lo stesso si verifica quando si passa ad analizzare le fattispecie contrattuali concrete, anche se l'applicazione della regola *nisi [...] aliud iure canonico caveatur* diviene più accentuata: in effetti se consideriamo quel contratto a struttura ampia che è l'alienazione (cfr. can. 1291 *c.i.c.* e seguenti), cui partecipa non solo la compravendita in senso stretto, ma anche le altre fattispecie contrattuali

⁵⁴ V. sul punto G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 165. Per l'autrice le considerazioni sopra fatte a proposito della ricezione delle norme civili così come vigono al momento dell'operatività della norma canonizzante vanno ricollegate, in generale, al principio in base a cui la ricezione materiale nella sfera canonica non comporta l'inizio di una vita del tutto autonoma della norma civile canonizzata rispetto all'ordinamento da cui ha tratto il proprio regolamento sostanziale, anzi al contrario tra i due s'instaura "un flusso aperto e ininterrotto": in tal senso tutte le modifiche, variazioni, aggiunte, le interpretazioni sia dottrinali che giurisprudenziali attinenti al campo civile producono effetti anche in quello canonico, ma solo quando, ripeto, si tratterà di applicare le norme civili.

⁵⁵ J.T. DE AGAR MARTIN, *Beni temporali e missione della Chiesa*, in www.pusc.it/can/p_martinagar.it, parla, proprio a causa di tali modifiche, di "canonizzazione dinamica delle leggi civili".

⁵⁶ V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa, Canoni preliminari e due questioni fondamentali*, in *I beni temporali della Chiesa*, Milano, 1997, p. 23.



integranti il trasferimento di un diritto reale di godimento (sempre che ne derivi la messa in pericolo della stabilità patrimoniale dell'ente), si osserva che quei requisiti generali di cui al can. 1325 c.c. inerenti al *soggetto* e all'*oggetto*⁵⁷ si arricchiscono di ulteriori elementi che, insieme a tutte le condizioni di validità e liceità, vengono dedotti non già da un rimando all'ordinamento civile, ma bensì dai canoni 1291 *c.i.c.* e successivi.

Ad esempio, in merito alla specificazione dei requisiti essenziali, l'*oggetto* è precisato dal can. 1292 *c.i.c.*, nel senso che – come detto sopra – dovrà appartenere al patrimonio stabile e superare la somma fissata dal diritto, oppure, indipendentemente da siffatti parametri, si potrà trattare di cose preziose per ragioni storico-artistiche, di ex-voto donati alla chiesa (cfr. can. 1292, § 2 *c.i.c.*) o, ancora, di reliquie insigni e immagini preziose e di tutte le altre reliquie o immagini che sono onorate con grande venerazione nella Chiesa e negli oratori (cfr. can. 1190, § 2 e § 3 *c.i.c.*).

Per il requisito del *soggetto* alienante, acquista rilievo la natura della persona giuridica proprietaria dei beni e la qualifica di colui che la rappresenta ai sensi del can. 118 *c.i.c.*: così se l'interpretazione letterale del can. 1291 *c.i.c.* ci indurrebbe a sostenere che soggetto attivo dell'alienazione può essere solamente una persona giuridica pubblica, tuttavia, alla luce della tesi secondo cui le formalità degli atti di straordinaria amministrazione (di cui l'alienazione ex can. 1291 è una sottocategoria) si applicano altresì agli enti privati – dotati o meno di personalità giuridica – pena l'inefficacia dei controlli di cui al can. 325 *c.i.c.*⁵⁸, non sussiste nessun ostacolo ad estendere la qualità di *tradens* anche a questi ultimi; per quanto concerne, invece, la persona fisica che esterna la volontà dell'ente contraendo, a suo nome, i negozi di alienazione, bisogna tenere in considerazione, oltre accanto alla capacità di agire, anche la loro qualifica dovendosi trattare, in effetti, di rappresentanti legali ai sensi del can. 118 *c.i.c.*⁵⁹.

⁵⁷ Preciso fin da adesso che l'assenza di tali requisiti essenziali determina *sic et simpliciter* l'inesistenza giuridica dell'atto.

⁵⁸ Circa l'estensione dei controlli previsti per gli atti di straordinaria amministrazione delle persone giuridiche pubbliche anche agli enti privati cfr. E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici, Uno ius commune esteso a tutte le personae iuridicae in Ecclesia*, Torino, Giappichelli, 2007, pagg. 16-30.

⁵⁹ Cfr. sul punto M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 35-36. L'autore, dopo aver attribuito la qualifica di *tradens* del negozio di alienazione di cui al can. 1291 e s. solo alla persona giuridica pubblica – opinione che, come si è visto, non si condivide – mette in evidenza i rappresentanti legali dell'ente abilitati a obbligarlo di fronte ai terzi: "l'amministratore della diocesi è il vescovo che la rappresenta in tutti i negozi giuridici della stessa"; "l'amministratore dei beni della parrocchia è il parroco,



Sicuramente il settore in cui il legislatore canonico si è espresso in maniera più particolareggiata attiene soprattutto ai requisiti di validità e liceità dell'alienazione, per i quali occorre rifarsi, in generale, alla distinzione generica tra le due tipologie di solennità cui si riconnettono anche delle conseguenze diverse dal punto di vista della responsabilità: ricordo che l'atto è invalido se non ha rispettato quelle "norme che toccano la stessa validità dell'atto" così come sancisce il can. 124⁶⁰, mentre è soltanto illegittimo se viola delle disposizioni "che non sono irritanti" e che in ogni caso permettono al negozio di produrre i suoi effetti tipici⁶¹.

Nella fattispecie dell'alienazione i requisiti di illiceità vengono precisati dai can. 1293, § 2, 1294 e 1298 *c.i.c.*, assumendo quella funzione specifica di facilitare il rilascio della licenza da parte dell'autorità superiore esterna: se non suscita particolare interesse l'interpretazione del can. 1293, § 2 *c.i.c.*, ove si sancisce l'illiceità dell'atto posto in essere senza l'osservanza delle altre cautele (diverse dalle altre stabilite espressamente dal legislatore) poste dall'autorità legittima, salvo il caso che nello statuto dell'ente esse vengano specificatamente previste come cause di invalidità del negozio stesso, al contrario bisogna soffermarsi sul can. 1294 *c.i.c.*.

In effetti all'interno di siffatta disposizione, che mette in evidenza l'esigenza di 'una giusta causa' ogni qualvolta si deve procedere ad una alienazione di cui ai can. 1291 e seguenti *c.i.c.*, va distinta da un lato "la necessità urgente" e "l'evidente utilità"

che rappresenta la parrocchia in tutti i negozi giuridici"; "l'amministratore dei beni degli istituti di vita consacrata è il superiore della rispettiva casa o provincia, coadiuvato da un Consiglio per gli Affari economici"; l'amministratore dei beni delle associazioni pubbliche di fedeli sarà colui che è stato designato dallo statuto, e amministrerà i beni sotto la vigilanza della autorità che ha eretto l'entità"; l'amministratore dei beni di una fondazione autonoma che sia una persona giuridica pubblica sarà nominato dai propri statuti (una o più persone fisiche o un collegio)". A quanto detto dall'autore, ritengo di poter aggiungere che per tutte le persone giuridiche private il rappresentante legale ai sensi del can. 118 dovrà essere nominato dagli statuti.

⁶⁰ Il canone 124 così sancisce al primo paragrafo: "Per la validità dell'atto giuridico, si richiede che sia posto da una persona abile, e che in esso ci sia ciò che costituisce essenzialmente l'atto stesso, come pure le formalità e i requisiti imposti dal diritto per la validità dell'atto".

⁶¹ V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, cit., p. 165 e 192; in riferimento specifico ai requisiti per la liceità e validità dell'alienazione, e quindi anche la compravendita, M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 40, per il quale i requisiti di liceità sono specificatamente quelle condizioni che facilitano il raggiungimento del fine dell'atto o completano alcune delle sue fasi e non attengono alla sua validità.



riguardanti principalmente la tutela del patrimonio della persona giuridica – nel senso che soddisfano una necessità strettamente economica del titolare dominicale per la salvaguardia del suo patrimonio -, dall'altro le gravi ragioni come "la pietà, la carità o altre gravi ragioni pastorali" che richiamano direttamente il dovere fondamentale di carità incombente su tutta la chiesa (cfr. can. 1254, § 2 *c.i.c.*): in altre parole se i primi motivi "hanno priorità in funzione dell'oggetto alienato", gli altri sono prioritari in funzione dei fini dell'oggetto stesso, a tal punto che si potrebbe scindere l'amministrazione dei beni dall'azione pastorale⁶².

Non bisogna pensare che l'*evidente utilità* o la *necessità urgente*, in virtù del can. 1284, § 2, n. 1 *c.i.c.* che impone di vigilare sui beni affinché il patrimonio non vada distrutto o subisca danneggiamenti, abbiano prevalenza rispetto alle ragioni pastorali, anzi si verifica il contrario, tant'è che il libro V *c.i.c.* si apre proprio con le finalità dei beni tra cui quelle pastorali: un esempio palese in tal senso lo si riscontra a proposito degli istituti religiosi o società di vita apostolica, i quali talvolta trasferiscono certi beni, soprattutto immobili, per un prezzo modico o simbolico ai *nuovi movimenti*, tenendo in prevalente considerazione la loro attività apostolica (e non già l'interesse di accrescimento del proprio patrimonio) che "risponde meglio alle esigenze attuali della Chiesa e del mondo"⁶³.

Mi sono soffermato sulle cause suddette giacché da parte di taluni ci si chiede se esse rientrino tra i requisiti di validità o liceità dell'atto, oppure attengano agli elementi essenziali dell'alienazione: se non può essere accolta quest'ultima posizione in quanto la *giusta causa* di cui al can. 1293, § 1 *c.i.c.* non costituisce, in senso giuridico, un elemento essenziale del contratto la cui mancanza determina l'inesistenza giuridica del negozio⁶⁴, al contrario, è più controversa la sua natura di requisito di validità o liceità.

- La giusta causa

⁶² J. C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 212.

⁶³ J. C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 214.

⁶⁴ M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 38: la giusta causa di cui al can. 1293 non può essere interpretata nel senso tecnico e giuridico di causa del contratto, poiché essa riguarda sole le alienazioni che superano la quantità minima fissata ai sensi del can. 1292; al contrario, la causa intesa come elemento essenziale del contratto deve essersi in tutte le alienazioni, sotto pena di nullità; così anche F.R. AZNAR GIL, *La administración*, cit., p. 409.



Al riguardo, un argomento che viene dedotto a favore della illiceità, consiste nel fatto che “il Codice sancisce espressamente come requisito di validità dell’alienazione di tutti i beni solo la licenza dell’autorità competente”⁶⁵, e pertanto, ai sensi del can. 18 *c.i.c.*, esso andrebbe interpretato in senso stretto; tuttavia, alla luce degli effetti dell’atto posto in essere in mancanza di *giusta causa*, va osservato che l’atto è inefficace allo stesso modo dell’alienazione compiuta senza licenza.

Da questo deriva che, per ovviare ai problemi dottrinali sopra esposti, è meglio intendere la causa come un requisito di validità non tanto dell’atto quanto della licenza (quasi che, in sua assenza, possa farla venir meno⁶⁶) che impedirà al negozio di produrre i propri effetti caratteristici.

Le stesse osservazioni vanno ripetute a proposito dell’*aestimatio rei* che deve essere fatta per iscritto ai sensi del can. 1293, § 1, n. 2 *c.i.c.*: dapprima, per coglierne il significato, è opportuno ricordare quale sia l’esigenza della stima, che s’identifica sia nella necessità di evitare che le alienazioni che superano la somma fissata dal diritto “vengano disposte per un prezzo dei beni inferiore al reale”⁶⁷, sia in quella della fissazione della competenza per il rilascio della licenza⁶⁸.

È soprattutto quest’ultima ragione che spinge a considerare gli effetti della mancanza dell’*aestimatio rei*, sebbene tradizionalmente inserita, per esigenze sistematiche, tra i requisiti di liceità, analoghi a quelli che si ripercuotono in assenza di una *iusta causa* o della licenza: ne consegue che anche l’*aestimatio rei* è meglio inquadrabile, dal punto di vista degli effetti, come attinente alla validità della licenza, dal cui vizio discende, indirettamente, l’inefficacia del negozio di alienazione⁶⁹.

⁶⁵ J.C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 212.

⁶⁶ F.E. ADAMI, *Ecclesia minoribus aequiparatur*, Padova, 1970, p. 105. Per l’autore ogni qualvolta manchi la giusta causa l’alienazione non è invalida per l’inesistenza di tale presupposto rispetto all’atto, ma piuttosto perché viene meno quella licenza che, espressamente, il legislatore richiede *ad validitatem*.

⁶⁷ M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 41. L’autore aggiunge che la stima acquista particolare importanza in relazione ai beni preziosi per ragioni storico-artistiche; essa deve essere fatta per iscritto da almeno due esperti nell’arte o nella scienza cui si riferisce la perizia, e, una volta redatta, va allegata alla richiesta di autorizzazione all’alienazione diretta al vescovo diocesano (o a un’altra autorità competente, tra cui anche la Santa Sede).

⁶⁸ Cfr. sul punto J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 161-162, per il quale il più delle volte si ignora se il valore del bene che si intende alienare supera o meno la quantità minima stabilita ai sensi del can. 1292, e pertanto la stima dovrà comunque essere effettuata per superare il dubbio.

⁶⁹ Già sotto la vigenza del *Codex* del 1917 la dottrina era orientata in tal senso cfr. F.E. ADAMI, *Ecclesia*, cit., p. 126: l’autore afferma che ciò si realizza in quanto l’*aestimatio rei* permette di stabilire la competenza per la concessione della licenza: “in



- Il prezzo congruo

Al contrario, uno dei requisiti che sicuramente rientra tra quelli di liceità previsti in modo precipuo per il negozio di alienazione che supera la cifra minima stabilita dal diritto, si concreta nell'esigenza che il *tradens* non proceda – ordinariamente - ad una alienazione per un prezzo inferiore di quello indicato nella stima (cfr. can. 1294, § 1 *c.i.c.*)⁷⁰: si può subito osservare che tale prescrizione riprende, ma questa volta in via esclusiva, quell'esigenza - sopra riportata a proposito della perizia - di evitare che il bene venga trasferito per una somma inferiore a quella obbiettiva, salvo il caso, come risulta dall'avverbio *ordinarie*, di circostanze inusuali quali, ad esempio, la mancanza di compratori per il suo prezzo reale.

Il fatto che la valutazione dell'opportunità di vendere comunque il bene, nei casi eccezionali appena citati, spetti alla stessa autorità competente a rilasciare la licenza *ex* can. 1292⁷¹ *c.i.c.* e, per di più, solo in riferimento alle alienazioni che eccedono il minimo fissato dal diritto⁷², ci induce a ritenere che qualora non venisse superata, in base alla stima che, ripeto, va pur sempre effettuata, il suddetto valore minimo, l'esigenza di non vendere per un prezzo inferiore al reale sarebbe più facilmente trasgredibile⁷³.

mancanza di *aestimatio*, a meno che la facoltà di alienare non sia stata concessa dalla Santa Sede, nel qual caso non si pone alcun problema, risulterebbe impossibile determinare quando sia competente l'ordinario diocesano".

⁷⁰ Tale canone stabilisce: "la cosa non deve essere ordinariamente alienata a prezzo minore di quello indicato nella stima. Il denaro ricavato dall'alienazione venga cautamente investito in favore della Chiesa, oppure sia prudentemente impiegato secondo le finalità dell'alienazione".

⁷¹ Cfr. J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 164, ove si afferma che la valutazione dell'opportunità, nei casi di cui al can. 1294, di alienare il bene ad un prezzo inferiore "incombe all'autorità cui corrisponde anche la necessaria licenza per la sua valida alienazione".

⁷² A conferma del fatto che la raccomandazione di non vendere il bene ad un prezzo inferiore a quello fissato nella perizia, vale solo per le alienazioni che superano la quantità minima *ex* can. 1292 cfr. J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 164, ove si afferma, a proposito del can. 1294, che "si resta sempre nell'ipotesi dell'alienazione dei beni che eccedono il valore minimo determinato dal diritto, pertanto si tratta di condizioni che si devono applicare ogni qualvolta si richiede la licenza da parte del vescovo e dalla santa sede.

⁷³ In effetti se si afferma che l'autorizzazione per vendere al di sotto del prezzo reale deve essere data dalla stessa autorità che rilascia la licenza, essa non è configurabile qualora la somma non supera la somma minima.



Inoltre dall'analisi del can. 1294 *c.i.c.* emerge, in maniera evidente, che una cosa è il prezzo risultante dalla stima, altra è quello effettivo per cui si procede all'alienazione: ai fini della licenza dell'ordinario del luogo (cfr. can. 1292, § 2 *c.i.c.*) o dell'ordinario religioso (cfr. can. 638, § 3 *c.i.c.*) oppure della Santa Sede, acquista rilievo solo la stima eseguita dai periti, da cui consegue che se essa avesse come risultato un valore inferiore a quello stabilito dai canoni 1292 e successivi, allora il permesso non dovrebbe essere richiesto neppure se il prezzo reale di vendita fosse assai superiore⁷⁴, viceversa la necessità della licenza in base alla perizia non preclude una vendita per un valore poi effettivamente inferiore a quello stimato (è evidente che qui si rientra nell'ambito delle circostanze eccezionali sopra esposte).

- L'utilizzo del ricavato

Quanto si ricava dalla vendita (di cui al can. 1294, § 2 *c.i.c.*) deve essere cautamente investito in favore della Chiesa oppure prudentemente impiegato secondo le finalità dell'alienazione, trattandosi, dunque, di alcune formalità che attengono non al prezzo dell'alienazione, ma bensì alla destinazione della somma ottenuta.

Va rilevato che la distinzione tra l'espressione *in commodum ecclesiae caute collocetur* e quella *iuxta alienationes fines, prudenter erogetur*, (che per taluni può anche ricollegarsi alla differente causa che ispira l'alienazione e cioè o per utilità della Chiesa stessa⁷⁵ o per altre esigenze legate alle finalità dell'alienazione medesima), si ispira alle diverse modalità con cui sono investite le somme ottenute: così quando si dice che il denaro deve essere depositato con cautela a beneficio della Chiesa, si fa riferimento ad una sostituzione di capitale, inteso come l'investimento fruttifero del denaro ricavato dall'alienazione in beni immobili o mobili, mentre, nel caso del suo impiego prudente secondo i fini dell'alienazione, si assiste non già ad un investimento redditizio del capitale, ma ad un suo impiego diretto per fronte a quegli scopi specifici "che si volevano raggiungere con l'alienazione quali il pagamento di un debito, il provvedere ad una necessità caritatevole, riparare una chiesa"⁷⁶.

⁷⁴ J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 162.

⁷⁵ In tal senso J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 164. L'autore mette in rilievo come l'interpretazione dell'espressione *in commodum Ecclesiae caute collocetur* debba orientarsi nel senso di un vantaggio economico evidente per la persona giuridica alienante, nella cui portata rientrerebbe il motivo dell'evidente utilità.

⁷⁶ M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al can. 1293*, in *Código de derecho canónico*, Pamplona, 1987, p. 919. L'autore, a proposito del deposito con cautela a beneficio della



L'utilizzo precipuo dell'avverbio *caute collocetur*, a proposito del deposito a beneficio della Chiesa, è da porsi in connessione, a mio giudizio, con quanto previsto dal can. 1305 *c.i.c.* sulle modalità dell'investimento della somma disposta *ad causas pias* per la costituzione di una *fondazione autonoma o non*, in cui si afferma che la collocazione definitiva deve avvenire *caute et utiliter*: da ciò deriva che anche nell'ambito dell'operatività di cui al can. 1294 *c.i.c.*, bisognerà tener conto, oltre all'aspetto della sicurezza, anche di quello della redditività, e in caso di dubbio, si dovrà optare per la soluzione più sicura, anche se meno fruttifera.

- Altre modalità

Riferito specificatamente alla vendita e alla locazione⁷⁷, il can. 1298 stabilisce che i beni ecclesiastici non possono essere venduti o locati ai propri amministratori o ai loro parenti fino al quarto grado di consanguineità "senza una speciale licenza data per iscritto dall'autorità competente": il fatto che i negozi in oggetto appartengano, data la loro qualifica, rispettivamente agli atti di alienazione in senso proprio o improprio⁷⁸, e quindi alla sottocategoria degli atti di straordinaria amministrazione che possono peggiorare la situazione patrimoniale dell'ente, rileva che la licenza sancita dal can. 1298 costituisce un permesso speciale in aggiunta a quella procedura più complessa cui essi sono sottoposti in virtù della disciplina di cui ai can. 1291 e seguenti⁷⁹. L'unica ipotesi di deroga ad un così intenso controllo sarebbe rappresentata, stando alla lettera del canone, dall'eventualità che l'affare sia di pochissimo valore: in realtà, in tal caso, riallacciandoci a quanto detto circa l'impossibilità di attribuire agli atti di ordinaria amministrazione la qualifica di *atti di alienazione* (tra cui la

Chiesa, circa la risposta della S.C. del Concilio (*Acta Apostolicae Sedis*, [44], 25 gennaio 1952, Serie II, T. XIX.) che ha sostenuto che il denaro "proveniente dall'alienazione deve essere investito soltanto nell'acquisto di beni immobili a beneficio della Chiesa o dell'ente cui interessa": in effetti, l'esperienza attuale evidenzia come "non sempre la cosa più prudente è l'investimento immobiliare, se quelli mobiliari sono più redditizi o per un altro motivo".

⁷⁷ Cfr. J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 173.

⁷⁸ Abbiamo già visto che la compravendita, consistente nel trasferimento del diritto di proprietà dietro corrispettivo del prezzo, rientra nel concetto di alienazione in senso proprio. Per quanto concerne la locazione v. J. P. SHOUPPE, *Elementi*, cit., p. 71: la locazione, pur non comportando l'effetto traslativo della proprietà, rientra nella categoria degli atti di alienazione in senso ampio e quindi "viene considerato dal legislatore come un negozio che può peggiorare la situazione patrimoniale dell'ente".

⁷⁹ Così V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, cit., p. 196.



compravendita e la locazione), ritengo che l'espressione *nisi res sit minimi momenti* abbia o un'operatività del tutto marginale o si riferisca a fattispecie diverse⁸⁰.

Nella determinazione del valore della cosa che l'amministratore pretende di vendere o locare a terzi, anche se non siano a lui legati da un qualsiasi vincolo di parentela, egli dovrà sempre attenersi alla stima del bene così come stabilita nell'inventario di cui al can. 1283, § 2 o al suo prudente giudizio⁸¹, cui si aggiunge la successiva perizia di cui al can. 1293, fatta da esperti per iscritto per la valida concessione della licenza di cui al can. 1291⁸².

Le conseguenze derivanti dall'inosservanza del divieto atterranno alla liceità del negozio, non essendo richiesta esplicitamente la licenza succitata per la validità della vendita o della locazione.

In merito alla natura ed agli effetti di tutti i canoni succitati - e rientranti nell'ambito della portata del principio *aliud iure canonico caveatur* - si possono verificare queste situazioni: *a)* inadempimento ai requisiti di liceità prescritti per il negozio alienatorio dai canoni 1294 e 1293, § 2; *b)* invalidità del negozio posto in essere senza il requisito della licenza *ex* can. 1292; *c)* inefficacia del negozio allorché vi sia sì il rilascio della licenza ma essa risulti viziata o invalida per l'omissione di alcuni dei requisiti afferenti, in via principale, alla validità della concessione; *d)* inesistenza di uno dei requisiti essenziali per l'esistenza dello stesso contratto.

In merito alla lettera *a)* è rilevabile che il mancato rispetto di tali formalità non impedisce la produzione degli effetti tipici dell'atto (il trasferimento della proprietà o altro diritto reale), pur comportando una responsabilità degli amministratori *ex* can. 1281,3⁸³ per gli eventuali

⁸⁰ *Contra* J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 172. Per l'autore, che non pone alcuna distinzione, la vendita o la locazione di cui al can. 1298 potrebbero avere ad oggetto anche non appartenenti al patrimonio stabile e di valore inferiore al minimo stabilito dalla Conferenza Episcopale per ciascuna regione.

⁸¹ Ciò a conferma di quanto detto sopra a proposito della necessità di procedere prima della alienazione di un bene alla sua stima, a prescindere dal fatto che il suo valore sia effettivamente superiore alla quantità minima di cui al can. 1292, § 1.

⁸² A questo punto è possibile precisare che la perizia che deve sempre essere effettuata prima di effettuare un'alienazione ha come finalità quella di evitare che la cosa sia venduta per un prezzo inferiore al reale nonché quella verificare se il valore supera la somma fissata dalla Conferenza Episcopale; quella di cui al can. 1293 risponde, invece, principalmente all'esigenza di fissare in modo concreto la competenza dell'autorità superiore (Ordinario o Santa Sede).

⁸³ V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, cit., p. 192; v. anche J. C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 212, in cui si afferma che la non-osservanza delle obbligazioni di cui al can. 1294 non rende nulla l'alienazione: in effetti l'espressione "si richiede inoltre" di cui al can. 1293 è estesa anche alla prescrizione del canone seguente, continua l'autore, è diversa



danni prodottisi in conseguenza delle loro omissioni o negligenze: ad esempio il fatto che si proceda, fuori da circostanze eccezionali, alla vendita del bene per un prezzo inferiore a quello stimato, ha come conseguenza non l'invalidità dell'atto, ma solo la responsabilità degli amministratori, inclusa anche quella dell'Ordinario che eventualmente abbia concesso la licenza senza aver bene appurato che il prezzo contrattato sia inferiore a quello risultante dalla perizia⁸⁴.

- Valore della licenza del superiore ecclesiastico

Le specifiche condizioni che afferiscono direttamente alla validità dell'alienazione si riducono alla necessità della licenza – delineata in maniera più approfondita nella prima parte della trattazione – emanata dall'autorità superiore esterna per tutti gli atti di straordinaria amministrazione in genere (cfr. can. 1281, § 1 e 1291 e successivi); la licenza non integra un requisito costitutivo della capacità di disporre appartenente all'ente controllato, consistendo più precisamente in un'autorizzazione tramite cui viene rimosso uno dei limiti al libero esercizio di diritti che già sono in possesso della persona giuridica⁸⁵; al contrario non è stato affatto trattato il problema dell'invalidità dell'atto qualora fosse posto in essere senza di essa.

A tal proposito parte della dottrina parla oggi di *atto nullo* il cui significato – è bene precisarlo – va tenuto distinto da quello di inesistenza giuridica dell'atto stesso che si produce solo qualora manchi uno dei requisiti essenziali per la sua esistenza quali, ad esempio, il soggetto disponente, l'oggetto, la causa (ricordo che quest'ultimo elemento è diverso dalla *giusta causa* di cui al can. 1293, § 1, n. 1): invero, proprio per evitare ogni possibilità di confusione, ritengo più

da quella di cui al can. 1291 “per alienare validamente [...] si richiede la licenza dell'autorità competente a norma del diritto”, e pertanto l'unico effetto all'inosservanza delle disposizioni suddette che causi un danno alla chiesa sarà la possibilità di un'azione giudiziaria o di un ricorso amministrativo in vista della riparazione del danno”.

⁸⁴ M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 43. L'autore, continua, specificando che l'eventuale responsabilità dell'autorità che ha concesso la licenza, non è legata all'atto di alienazione, ma unicamente alla concessione della licenza che, nel caso di specie, non era dovuta.

⁸⁵ M. LÓPEZ ALARCÓN, *La administración*, cit., p. 120. Si sostiene, a conferma del fatto che la licenza non può considerarsi una *condicio iuris* della capacità giuridica del soggetto, che essa è meglio configurabile più come un limite “ai poteri rappresentativi degli amministratori, che senza quella mancano di legittimazione sufficiente per compiere l'atto in nome e per conto della persona giuridica proprietaria dei beni; in questo senso può qualificarsi come una *condicio iuris* del potere di amministrare”.



opportuno aderire a quell'indirizzo, già vigente sotto il *Codex* del 1917, secondo cui si preferisce parlare di atto inefficace, la cui nozione rende meglio l'idea che esso "non è imputabile all'ente ecclesiastico"⁸⁶ proprietario del bene; pertanto andrebbe corretto il contenuto della lettera *b*), con la formula più precisa di "inefficacia degli atti posti in essere senza la licenza richiesta". In particolare l'inefficacia del negozio concluso dagli amministratori senza la debita licenza, non comporta la realizzazione del tipico effetto traslativo tra le parti contraenti, tant'è che il bene potrà essere rivendicato in qualsiasi momento dalla persona giuridica alienante che è ancora rimasta proprietaria del bene⁸⁷, mentre gli amministratori ne risponderanno per le conseguenze dannose *ex can.* 1281, § 3, salva la possibilità di una sanzione di tipo penale *ex can.* 1377⁸⁸.

Per quanto concerne la categoria della licenza invalida o viziata, ciò si realizza – sempre sul presupposto che la licenza venga concessa – quando il vescovo diocesano (cfr. *can.* 1292, § 1) o il superiore (cfr. *can.* 638, § 3) non abbia ottenuto il consenso degli altri organi, così come prescritto dalla legge, quando la licenza sia stata emessa da un'autorità incompetente (per questi due primi motivi di invalidità del permesso la responsabilità è configurabile solo a carico dell'autorità esterna), oppure qualora vi sia l'assenza di una *iusta causa* o dell'*aestimatio rei*⁸⁹: il

⁸⁶ Così **F.E. ADAMI**, *Ecclesia*, cit., p.122.

⁸⁷ Circa l'inefficacia dell'atto posto in essere senza la debita licenza ritengo che sia valido, sotto il profilo dei principi (oggi ci si limita a parlare di invalidità dell'atto e responsabilità degli amministratori colpevoli nel *can.* 1281) , quanto sostenuto sotto la vigenza del *codex* del 1917. **F.E. ADAMI**, *Ecclesia*, cit., p. 121, sostiene che se gli enti ecclesiastici hanno già dato esecuzione al negozio alienatorio, possono *ex can.* 1534,1, esercitare un'azione reale *contra quemlibet possesorem*, mentre se l'esecuzione non è stata ancora posta in essere gli stessi enti possono opporre "a chi si ritenesse acquirente sulla base di un contratto posto in essere dagli organi-amministratori, senza la debita *licitia*, e ne pretendesse l'esecuzione, di non essere tenuti a rispondere del medesimo contratto, non riferibile ad essi, appunto per il mancato intervento del superiore".

⁸⁸ Circa la sanzione penale di cui al *can.* 1377 cfr. **J.T. DE AGAR MARTIN**, *Comentario*, cit., p. 524-525. L'autore evidenzia come la sanzione penale di cui al *can.* 1377 sia prevista solamente per "l'alienazione dei beni ecclesiastici che richiedono in certi casi la licenza dell'autorità (canoni 1291, 1292, 638)". Pertanto potrà trattarsi solo delle alienazioni in senso stretto o proprio poste in essere esclusivamente dai rappresentanti legali delle persone giuridiche pubbliche – e non anche private - senza la licenza prescritta; in merito alla determinazione della pena essa spetta all'autorità competente che dovrà tener conto delle circostanze concrete dell'azione delittuosa e "imporre quella più appropriata al caso".

⁸⁹ Nella categoria della licenza invalida bisogna far rientrare anche il rispetto del requisito di cui al *can.* 1292,3, in base a cui si afferma che la validità della licenza è vincolata all'indicazione, nel caso di alienazione dei beni divisibili, delle parti già



loro effetto, ripeto, sarà quello dell'invalidità della concessione della licenza e, indirettamente, l'inefficacia del negozio di alienazione; bisogna precisare che, allo scopo di tutelare la buona fede degli acquirenti - e quella, eventuale, degli amministratori - data l'apparente legalità dell'atto, l'inefficacia non si produrrà "se non al momento in cui verrà dichiarata giudizialmente con sentenza con effetti retroattivi"⁹⁰.

Per completare il quadro relativo alle solennità della fattispecie alienatoria, un'ultima e breve considerazione meritano le cause di inesistenza giuridica dell'atto che non producono alcun effetto, nemmeno quello collaterale della responsabilità: oltre alla mancanza della causa in senso giuridico - che coincide, tenendo presente l'ordinamento giuridico italiano, con il significato che essa ha ai sensi dell'art. 1325 del codice civile -, acquistano rilievo, ma questa volta esclusivamente nell'ambito del principio "*nisi [...] aliud iure canonico caveatur*", quegli elementi ulteriori che specificano l'oggetto⁹¹ quali, ad esempio, l'appartenenza del bene al patrimonio stabile oppure il suo valore che superi la somma minima fissata dal diritto. Inoltre, con riferimento all'oggetto è degno di nota, soltanto per la compravendita, il can. 1190, § 1, il quale sancisce il divieto assoluto della compravendita delle reliquie in genere, indipendentemente dalla loro natura (ecclesiastica, in senso stretto, se appartenenti a persone giuridiche pubbliche o ecclesiastica, in senso lato, se in proprietà di enti privati); nel secondo comma del medesimo canone, sembrerebbe ammettersi una deroga affermando la possibilità di alienare il bene con una licenza della Sede Apostolica, ma in questo caso è bene evidenziare che si tratta di tutte le altre ipotesi contrattuali rientranti in quel contratto "ad ampia struttura" che è l'alienazione - da cui va esclusa la compravendita - e che ingloba la donazione, il mutuo, la permuta⁹².

alienate in precedenza. Siffatta norma mira ad evitare che venga eluso il controllo della licenza, magari suddividendo il bene in più parti in modo che la loro vendita separata non superi la cifra massima ex can. 1292 (cfr. V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, cit., p. 191).

⁹⁰ La dottrina parla al riguardo piuttosto che di negozio di alienazione invalido, di negozio annullabile che produce *medio tempore* l'effetto traslativo fino a che non intervenga una sentenza giudiziale (così M.G. MORENO ANTON, *La enajenación*, cit., p. 53).

⁹¹ Si è già visto sopra che mentre la *causa* di ogni contratto si riconduce, in virtù della *canonizatio*, alla sola disposizione civile specifica, per l'oggetto, le norme ciclistiche subiscono quel limite del principio del non contrasto con il diritto canonico umano: pertanto si può dire che passando alle fattispecie contrattuali specifiche, esse subiscano delle limitazioni o specificazioni appartenenti originariamente all'ordinamento della Chiesa.

⁹² J.P. SHOUPPE, *Elementi* cit., p. 70; sul punto anche L.J. SANTOS, *Comentario*, cit. p. 1724, per il quale le disposizioni di cui al can. 1190 ,2 e 3 vengono a rafforzare la



Se i canoni 1293-1294 *c.i.c.* costituiscono degli esempi chiari circa l'applicazione del limite del diritto umano canonico a tutte le fattispecie – disciplinate, in virtù della *canonizatio*, dai contenuti della legislazione civile - integranti un'alienazione, al contrario, in altri casi, possono sorgere dei dubbi sull'operatività di siffatta eccezione: non dobbiamo dimenticare che spesso nelle norme canonizzanti l'insieme di fatti e rapporti umani per i quali si rimanda al diritto dello Stato, vengono delineati in maniera generica (così l'espressione *de contractibus tam in genere, quam in specie* di cui al can. 1290 *c.i.c.*), e pertanto ci si potrebbe chiedere se quei precetti canonici dettati solo per una sottospecie dell'alienazione possano estendersi anche a quella più ampia categoria di fatti di cui essa è comunque espressione.

In generale, a conferma di come le deroghe al diritto statale non siano poi così immediate e dirette, si potrebbe parlare di due livelli dei limiti prescritti dal diritto umano canonico: un primo livello, quello immediato, che si realizza con le disposizioni specifiche canoniche che hanno per oggetto lo stesso presupposto di fatto delle norme di remissione, l'altro, indiretto perché prescinde dallo stesso presupposto, e si sostanzia nel rispetto di quei principi generali "della successione delle leggi (canoni 20 e 21 *c.i.c.*), della situazione specifica del diritto particolare e speciale, e delle condizioni di vigenza dei costumi *contra o praeter legem*"⁹³.

3.1 - L'alienazione canonicamente invalida

Circa i mezzi con cui può essere fatta valere l'inefficacia, in tutte le ipotesi⁹⁴, del negozio di alienazione nonché i suoi effetti collaterali relativi alla responsabilità degli amministratori, occorre rifarsi alla

norma evidenziata dal can., 1292 (prescrivente la licenza dell'autorità competente) sul diritto patrimoniale.

⁹³ J. OTADUY, *Comentario*, cit., p. 416.

⁹⁴ A conferma che non si tratti di un rimedio esperibile solo nel caso in cui la licenza non sia stata concessa, ma anche in quello in cui la licenza stessa sia invalida per l'omissione di alcuni requisiti richiesti per la sua valida concessione J.C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 219, ove l'autore afferma che l'azione giudiziaria davanti un foro civile può essere intentata non solo contro l'autore di un'alienazione che non ha rispettato le regole canoniche, ma anche contro l'autore negligente di una autorizzazione invalida che ha usurpato il diritto dell'autorità competente"; *contra* F.R. AZNAR GIL, *La administracion*, cit., p. 437-438, per il quale il fatto che si parli espressamente nell'articolo di "alienazione civilmente valida" in contrapposizione all'alienazione per la quale non siano stati rispettate le formalità canoniche, ci induce a ritenere che in quest'ultimo caso si tratti esclusivamente dell'invalidità dell'alienazione per mancanza della licenza".



portata del can. 1296 *c.i.c.*⁹⁵: in particolare se normalmente la scelta di agire nell'ordine canonico⁹⁶ o davanti al foro civile è rimessa all'ente interessato, al contrario qualora l'alienazione invalida canonicamente sia, invece, valida sotto il profilo civilistico⁹⁷ - perché lo Stato può non adottare le stesse solennità canoniche -, allora il suddetto canone prescrive che "spetta all'autorità competente stabilire, dopo aver soppesato attentamente la situazione, se si debba intentare un'azione e di che tipo, se cioè personale o reale, chi lo debba fare e contro chi, per rivendicare i diritti della Chiesa".

Il soggetto cui è demandato tale giudizio coincide con la medesima autorità esterna competente a rilasciare la licenza *ex* can. 1291 (salvo il caso che il vizio sia a lei imputabile): precisamente ad essa spettano varie facoltà tra cui il decidere se sia opportuno, nonostante tutto, adire l'autorità giudiziaria civile (non prima, in questo caso, di aver ascoltato degli esperti del diritto civile che possano evidenziare i vantaggi e gli svantaggi di un tale rimedio) oppure quella ecclesiastica, la scelta del tipo specifico di azione da esercitare e, dunque, se personale per ottenere il risarcimento del danno o un'azione reale (contro i possessori del bene) per la restituzione del bene, lo stabilire se ad intentare l'azione sia essa stessa tramite un proprio rappresentante o la persona giuridica danneggiata in qualità della persona del suo rappresentante legale o amministratore⁹⁸.

⁹⁵ Il can. 1296 così sancisce: " Qualora i beni ecclesiastici fossero stati alienati senza le debite formalità canoniche, ma l'alienazione sia civilmente valida, spetta all'autorità competente stabilire, dopo aver soppesato attentamente la situazione, se si debba intentare un'azione e di che tipo, se cioè personale o reale, che lo debba fare e contro chi, per rivendicare i diritti della Chiesa".

⁹⁶ Così J.C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 224. Ne consegue, a detta dell'autore, che si potrà far dichiarare l'invalidità per il mancato rispetto di quanto prescritto dal can. 1291 o dai can. 1293,1, n. 1 e 2 e 1292,4, con le correlative sanzioni sia di tipo economico *ex* can. 128 e 1281,3 che penali *ex* can. 1377. Al riguardo ritengo di dover precisare che la sanzione penale può essere inflitta solo agli amministratori colpevoli della persona giuridica alienante, considerato che l'applicazione di siffatto canone è limitata all'aver agito senza la debita *licentia*.

⁹⁷ Tale situazione dovrebbe essere infrequente visto che "il can. 1295 stabilisce che gli statuti di ogni una persona giuridica, anche civilmente riconosciuta, si adeguino alle disposizioni di cui ai can. 1291-1294. Inoltre ogni amministratore sa che deve compiere le sue funzioni in nome della Chiesa [...] in particolare osservando le disposizioni del diritto tanto canonico che civile" (così J.C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 218).

⁹⁸ Così J.C. PÉRISSET, *Les biens*, cit., p. 218, ove si aggiunge che possono agire in giudizio, dietro autorizzazione dell'autorità competente, non solo gli amministratori, ma anche "tutti i fedeli che fanno parte della persona giuridica pubblica lesa".



Ritengo che la portata di questa disposizione, giacché mira alla tutela più efficace del patrimonio della persona giuridica, possa essere qualificata come prudenziale e quindi l'intervento dell'autorità superiore assumerebbe i contorni di un mezzo di vigilanza sull'amministrazione.

A detta della dottrina maggiormente accreditata, per poter usufruire delle garanzie predisposte dal legislatore civile evitando, in tal modo, possibili discordanze, la soluzione migliore sarebbe quella di allegare in sede civile il diritto canonico – in particolare per la validità delle alienazioni - come diritto statuario: ovviamente ciò è realizzabile, in concreto, solo in presenza di due requisiti: 1° il riconoscimento della personalità giuridica agli effetti civili per gli enti ecclesiastici, 2° l'esistenza di accordi di natura pattizia che abbiano previsto il rimando ai controlli canonici per quanto concerne la loro gestione e amministrazione patrimoniale⁹⁹.

Un argomento a favore della rilevanza civile dei controlli canonici, indipendentemente dall'esistenza di specifiche norme pattizie in tal senso, si giustifica, a mio giudizio, per la originarietà¹⁰⁰ e sovranità dell'ordinamento della Chiesa cattolica, il quale porta ad attribuire alle norme canoniche dei suoi enti il carattere di disposizioni primarie con efficacia *erga omnes*, che godrebbero della presunzione *iuris et de iure* di conoscenza da parte dei terzi che contrattano con la persona giuridica ecclesiastica.

Vorrei infine aggiungere, in relazione a tali problematiche che investono l'efficacia civile dei controlli canonici e che non riguardano, comunque, in modo precipuo la trattazione in esame, che la questione

⁹⁹ In tal senso in Italia gli Accordi di Villa Madama, all'art. 18, prevedono che l'amministrazione dei beni degli enti ecclesiastici è soggetta ai controlli previsti dal diritto canonico. In effetti: " ai fini dell'invalidità o inefficacia dei negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici, non possono essere opposte a terzi che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione dei controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche".

¹⁰⁰ Circa il concetto di ordinamento giuridico primario cfr. quanto scrive V. **PARLATO**, *Legislazione statuale*, cit., p. 599 s., in cui si afferma che l'indipendenza e la sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica nel proprio ordine *ex art. 7, I comma*, della Costituzione, nonché l'autonomia istituzionale riconosciuta alle altre confessioni significano che "l'ordinamento statale non può in alcun modo intervenire per disciplinare con proprie norme la sfera interna delle chiese, la loro struttura organizzativa, i loro uffici, i loro riti liturgici, la qualifica dei loro soggetti, e i poteri che l'ordinamento o lo statuto confessionale loro attribuisce". Più in generale su questi concetti si rinvia a G. **CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana, Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 14 s. e 19.



principale è la tutela dei terzi (estranei alla sfera interna dell'organizzazione ecclesiastica) che stipulano con gli enti, considerato che se si ammette l'opponibilità agli stessi dell'inosservanza delle norme canoniche sulle autorizzazioni, essi verrebbero ad essere gravati di una conoscenza non sempre facile: il problema è stato risolto in Italia, seppure in maniera non impeccabile, con la presunzione legale della conoscenza dei controlli canonici che risultano dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche (art. 18 degli Accordi di Villa Madama)¹⁰¹.

3.2 - L'applicazione del limite del diritto divino

L'altro limite alla ricezione delle norme secolari, in aggiunta a quello del diritto umano canonico, si concreta nel rispetto del diritto divino, anche se risulta assai riduttivo qualificarlo esclusivamente in relazione a tale funzione; in effetti si afferma che lo *ius divinum*, tenendo presente che insieme a quello umano - a cui tuttavia è sovraordinato in quanto posto direttamente da Dio - forma un unico sistema, svolge sia una funzione positiva con il determinare il contenuto concreto di alcune norme emanate dal legislatore che una funzione negativa nel senso "di un limite all'attività di produzione giuridica della Chiesa: la legislazione, giurisprudenza, canonizzazione, amministrazione"¹⁰².

Ne consegue che si può parlare del diritto divino come di un limite alla ricezione del diritto statale, soltanto se si precisa che essa rappresenta esclusivamente una delle sue funzioni particolari; più precisamente, in relazione a quest'ultima, il diritto divino, in analogia al ruolo che ha l'ordine pubblico per le norme di diritto internazionale privato "impedisce che mediante il procedimento della canonizzazione

¹⁰¹ In tal senso F.E. ADAMI, *I controlli canonici e civili*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1986, p. 75-76. L'autore evidenzia come il problema della tutela dei terzi estranei che contattano con l'ente è stato risolto con l'art. 18 degli Accordi di Villa Madama, con un sistema di conoscibilità legale delle norme canoniche sulle autorizzazioni; così si è voluto estendere, - continua l'autore -, seppure con gli indispensabili adattamenti, "quanto previsto dall'art. 19 del codice civile in relazione alle persone giuridiche di diritto comune [...] proprio per dare trasparenza alle strutture e alle finalità degli enti ecclesiastici" rispondendo, in tal modo, "ad una fondamentale esigenza di certezza giuridica". Ricordo che ai sensi dell'art. 19 c.c. "le limitazioni del potere di rappresentanza, che non risultino dal registro indicato nell'articolo 33, non possono essere opposte a terzi, salvo che si provi che essi ne erano a conoscenza".

¹⁰² J. MIÑAMBRES, *Análisis*, cit., p. 737; cfr. anche J. OTADUY, *Comentario*, cit., p. 415, in cui si afferma che il riferimento allo *ius divinum* di cui al can. 1290 è un limite naturale supposto in ogni norma canonica, di modo che esplicitarlo ogni volta sarebbe superfluo.



delle leggi civili, si immettano nell'ordinamento della Chiesa, all'insaputa del legislatore, norme che, se fossero state da lui conosciute, sarebbero state rifiutate e che, comunque, non avrebbero alcun valore nell'ordinamento canonico non potendo la Chiesa validamente emanare e quindi neanche recepire, norme giuridiche contrastanti con il diritto divino"¹⁰³.

Il momento in cui va valutato il contrasto delle norme civili con il diritto divino, in parallelo a quanto avviene per quello promulgato dall'autorità ecclesiastica umana, s'identifica con la fase dell'applicazione concreta: ciò è naturale se si pensa al fenomeno della *canonizatio*, per il quale si è già visto che esso non opera fino a quando non ci si è posti il problema della sua esecuzione¹⁰⁴; inoltre sempre nell'ambito della rilevanza del fatto concreto, può succedere che l'interpretazione di una medesima disposizione appartenente all'ordinamento statale, sia contraria al diritto divino per alcuni casi, mentre, al contrario, concorde se rapportata ad altre fattispecie concrete¹⁰⁵.

Merita un'ultima considerazione quel limite alla *canonizatio* espresso con una clausola separata rispetto al diritto divino e a quello del legislatore canonico, costituito dal rispetto - non solo per l'alienazione, ma anche per tutti gli altri contratti - della prova per testi di cui al can. 1547 *c.i.c.*: così si è voluto ammettere in maniera illimitata la possibilità, anche quando l'ordinamento secolare richiamato si esprima in modo contrario, di ricorrere alla prova per testi per "provare il contenuto o l'esistenza di un contratto a contenuto patrimoniale celebrato anche dinanzi a due soli testimoni"¹⁰⁶. Forse il fatto che l'enunciazione di tale limite alla canonizzazione sia disgiunta dagli altri due, può essere ricondotto alla volontà del legislatore di voler mettere a tacere quei dubbi dottrinali e giurisprudenziali circa l'ammissibilità della prova per testi in materia i contratti, oppure alla considerazione che nell'ordinamento canonico la volontà reale (qui provata per testi) delle parti acquista maggiore importanza rispetto al formalismo civile non solo per gli atti *mortis causa* (ricordo che la volontà effettiva assurge a un ruolo fondamentale nelle disposizioni *mortis causa* per la cui

¹⁰³ P. CIPROTTI, *Canonizzazione*, cit., p. 457.

¹⁰⁴ Cfr. G. BONI, *La rilevanza*, cit., p. 165.

¹⁰⁵ J. MIÑAMBRES, *Análisis*, cit., p. 738; cfr. anche V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa. Canoni preliminari*, cit., p. 27: per l'autore può anche succedere che una stessa legge civile sia contraria al diritto divino solo per alcuni suoi aspetti; da ciò deriva che esse "hanno valore pieno valore tranne quegli aspetti di contrarietà al diritto divino stesso".

¹⁰⁶ J.P. SHOUPPE, *Elementi*, cit., p. 68.



validità è sufficiente la capacità di disporre *ex iure canonico* e *ex iure naturae*), ma anche per quelli *inter vivos*¹⁰⁷ racchiusi nel “contratto ad ampia struttura” che è l’alienazione.

Tuttavia, siffatta prevalenza relativa alla volontà, non potrà mai sostituire i requisiti diversi prescritti autonomamente ed in maniera esplicita dal diritto canonico per la validità degli atti (cfr. can. 124 *c.i.c.*): ad esempio le fondazioni - sia autonome che non - devono risultare da un atto scritto, da cui consegue che la sua mancanza, comportante l’invalidità del negozio, non potrà mai essere provata per testi, potendo semmai, tale prova, risultare utile per sostenere l’inefficacia del negozio per falsa scrittura¹⁰⁸.

4 - La prescrizione

Il contenuto della nozione canonica di *prescrizione* lo si ricava dal can. 197 *c.i.c.*, ai sensi del quale, per essa s’intende “un modo di acquistare o perdere un diritto soggettivo e anche di liberarsi da obblighi”: più precisamente nel primo caso si parla di prescrizione acquisitiva o usucapione mentre nel secondo di prescrizione liberatoria.

Per la prescrizione vigente nell’ambito dell’ordinamento della Chiesa, così come per quella regolata dalle disposizioni civili di ciascuno Stato, si è discusso – da parte della rispettiva dottrina - se si trattasse di un unico istituto con una duplicità di forme oppure, al contrario, di due fenomeni tra loro separati e distinti: la questione è stata risolta nell’uno o nell’altro senso, ad esempio a favore dell’unicità dell’istituto, si è rintracciato il fondamento comune nell’esigenza di “legittimare, legalizzandola, una situazione di fatto contraria al diritto, ma protrattasi pacificamente ed ininterrottamente per un periodo di tempo adeguatamente lungo, evitando così quelle turbative della vita comunitaria che sono dovute alla mancata certezza dei rapporti

¹⁰⁷ Secondo un’altra opinione l’enunciazione separata sta ad evidenziare, forse, che la canonizzazione opera solo per il diritto civile sostanziale e mai per quello processuale tra cui la prova per testi, e pertanto ogni qualvolta sorga “una controversia e si proceda dinanzi ad un tribunale ecclesiastico [...] le norme processuali applicabili saranno logicamente quelle canoniche” (cfr. J. MANTECÓN, *Comentario*, cit., p. 152).

¹⁰⁸ T. BLANCO, *La noción*, cit., p. 77; comunque si tende ad evitare l’utilizzazione di tale strumento probatorio in materia contrattuale qualora non sia ammesso dall’ordinamento civile cui si rimanda, in ragione del fatto che si dà prevalenza al principio dell’economia legislativa e alla esigenza di non moltiplicare situazioni incompatibili con le regole civili (cfr. J.P. SHOUPPE, *Elementi*, cit., p. 68)



giuridici”¹⁰⁹; viceversa, a favore della duplicità degli istituti è stato attribuito rilievo decisivo alla circostanza che l’esigenza comune, sopra citata, presuppone comunque delle situazioni di fatto diverse quali “la condizione attiva di un possesso o un quasi possesso” per la prescrizione acquisitiva e “lo stato certamente passivo di inerzia del titolare per la prescrizione estintiva”¹¹⁰.

A mio giudizio si possono ritenere fondati – a seconda della prospettiva che si adotta - entrambi gli orientamenti suddetti, non dimenticando, però, l’influenza che esercita in tal senso la regolamentazione specifica statale cui si rinvia per la disciplina dell’istituto: in particolare se consideriamo gli effetti che si producono esclusivamente dal lato del soggetto attivo della prescrizione si può propendere per la duplicità di istituti visto che, in generale, o si acquista un diritto o ci si libera da un’obbligazione¹¹¹; diversamente, se l’attenzione viene posta su tutte le conseguenze allora è rilevabile che ambedue i fenomeni presentano delle somiglianze, giacché l’effetto principale dell’acquisto di un diritto come la cessazione da un obbligo sono pur sempre strettamente collegati a quello ulteriore della perdita di un diritto per l’altra parte (in sostanza il soggetto contro cui si prescrive)¹¹².

Si osserva che la tematica dell’acquisto di diritti o della liberazione da obblighi attiene, in via primaria, ai beni temporali¹¹³, anche se non si può dire che ciò avvenga in modo esclusivo: in effetti, come si può dedurre dalla collocazione sistematica delle norme canoniche sulla prescrizione nella parte destinata alle norme generali¹¹⁴,

¹⁰⁹ P.A. BONNET, *La prescrizione*, IV) Diritto canonico, in *Enc. Giur.*, XXXI, Roma, 1991, p. 1 dell’estratto.

¹¹⁰ P.A. BONNET, *La prescrizione*, cit., p. 1 dell’estratto.

¹¹¹ Cfr. J.P. SHOUPPE, *Elementi*, cit., p. 75: la prescrizione estintiva o liberatoria si intende, in pratica, quella riferita al modo di estinzione di un’obbligazione o di un’azione.

¹¹² Cfr. V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, cit., p. 121, ove si sostiene che i due fenomeni sono tra loro correlativi.

¹¹³ V. DE PAOLIS *I beni temporali*, cit., p. 121. L’autore ricorda che sotto questo profilo il codice pio-benedettino collocava la prescrizione sotto il titolo *De Bonis ecclesiae temporalibus*; oggi, al contrario, il nuovo *Codex* ne tratta sotto il libro I (canoni 197-199).

¹¹⁴ Cfr. sul punto J. MIÑAMBRES, *Comentario*, cit., p. 1092: l’autore afferma che se nel *Codex* del 1917 la materia della prescrizione era trattata tra i modi di acquisto dei beni nel Libro *De Rebus* (cfr. can. 1508-1512 del *Codex* del 1917), al contrario nel codice vigente essa è disciplinata nel Libro I sotto il titolo ‘Le Norme generali’, tant’è che “già dalle prime sessioni dei lavori di revisione ci si pose il dubbio se fosse più conveniente per la disciplina della prescrizione non già la sede dei beni temporali della chiesa, ma la parte destinata alle norme generali”.



oggetto dell'usucapione e della prescrizione liberatoria possono essere tutti i diritti, anche quelli spirituali non valutabili economicamente; in ogni caso, ai fini della trattazione in esame, rilevano esclusivamente le *res temporales* e in particolare la prescrizione acquisitiva o usucapione su di esse, tant'è che gli unici canoni del Libro V relativi alla prescrizione (canoni 1269-1270) trattano del modo di acquisto della proprietà, sia a titolo originario che derivato (l'usucapione si riferisce ad un bene altrui).

Circa la regolamentazione di tale prescrizione dal contenuto patrimoniale, il legislatore ecclesiastico, ispirandosi alla stessa *ratio* dei contratti integranti un'alienazione e che consiste, precisamente, nell'esigenza di dettare una disciplina maggiormente coincidente con quanto è sancito nell'ordinamento civile, ha preferito rinviare a quest'ultimo la regolamentazione dell'istituto; ne consegue che il can. 197 acquista la veste specifica di norma canonizzante, la cui interpretazione si snoderà attraverso le tre fasi già note, salvo il limite delle deroghe ad ogni specie di rinvio, stabilite nel can. 22.

È da rimarcare siffatto aspetto relativo alle deroghe, considerato che la formula specifica "le eccezioni stabilite nei canoni di questo codice" usata a tal proposito dal can. 197, potrebbe far pensare soltanto al rimando al diritto positivo umano, previsto nel codice canonico¹¹⁵; in realtà anche il diritto divino è ricompreso in tale espressione, ed un esempio a conferma di ciò si ricava analizzando quel requisito della "buona fede", richiesto dal can. 198¹¹⁶, non solo all'inizio, ma per tutto il decorso del tempo richiesto per la prescrizione: in effetti esso acquista il valore di un limite attinente al diritto divino naturale piuttosto che a quello del legislatore umano canonico, che si incentra nell'assenza di peccato – in chi utilizza l'istituto della prescrizione – durante tutto il periodo necessario alla realizzazione dell'effetto prescrittivo¹¹⁷.

¹¹⁵ Così V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa. Canoni preliminari*, cit., p. 26. La formula prevista dal can. 197 come eccezione alla recezione delle disposizioni civili va interpretata alla luce del can. 22 in quanto "questo canone enuncia il principio generale sulla canonizzazione e perché l'ordinamento canonico comprende in sé anche le norme di diritto divino, sia naturale che positivo".

¹¹⁶ Il can. 198 così sancisce: "nessuna prescrizione ha valore, se non è fondata sulla buona fede, non solo all'inizio, ma per tutto il decorso del tempo richiesto per la prescrizione, salvo il disposto del can. 1362".

¹¹⁷ Va rilevato che la disposizione di cui al can. 198 non determina il momento iniziale ai fini del decorso del tempo utile per la prescrizione, e nemmeno richiede che "la buona fede si protragga oltre il tempo legalmente richiesto", proprio a causa del fatto che la situazione consolidatesi in capo al prescrivente si può definire come "realmente giusta"; cfr. J. MIÑAMBRES, *Comentario*, cit., p. 1092, per il quale va messo bene in evidenza che una cosa è la buona fede continuata durante tutto il



Il fatto che la *buona fede* canonica si fondi su quel concetto morale e religioso che è il *peccatum*, estraneo agli ordinamenti secolari, porta taluni¹¹⁸, a respingere la tendenza di una parte della dottrina canonistica moderna volta a integrare o arricchire la *bona fides theologica* (che ha rilevanza, evidenziando un principio etico-religioso, in via primaria, nell'ambito del foro interno, o della coscienza, del fedele) con requisiti obbiettivi desunti dall'ordinamento statale, di modo che essa sia dimostrabile anche nel foro esterno, ossia di fronte alla legge (ciò condurrebbe ad un concetto separato di buona fede giuridica).

A mio giudizio non è possibile escludere del tutto la rilevanza - ai fini della prescrizione di cui al can. 197 - di una distinta e ulteriore *bona fides iuridica* valutabile davanti alla legge: il legislatore canonico, infatti, richiede sia la buona fede teologica ai sensi del can. 198 che la buona fede giuridica desumibile dal rinvio all'ordinamento civile *ex* can. 197, e proprio tale riferimento a canoni dal diverso contenuto potrebbe suffragare quanto detto da Fedele quando afferma che "la distinzione da fare non è tra concetto teologico e giuridico di buona fede nel diritto canonico, ma tra concetto canonistico, nel quale quell'elemento è fondamentale, e concetto civilistico di buona fede, al quale quell'elemento è del tutto estraneo"¹¹⁹.

Rimane fermo che l'operatività del concetto civilistico di buona fede con tutti i suoi requisiti, è ammessa solo qualora non vi sia alcun contrasto con il diritto divino: il contrasto si concreta principalmente con il fondamento religioso sopracitato in base a cui il possessore di una cosa che oggettivamente appartiene ad altri - non solo all'inizio ma per tutto il tempo necessario alla prescrizione - la giudichi prudentemente e senza propria colpa, sua, in quanto se ne crede il legittimo proprietario¹²⁰; da ciò discende l'inapplicabilità del principio *mala fides*

periodo necessario per la prescrizione, un'altra è il tempo necessario per la prescrizione che è "un tempo utile, e non continuato, nel senso che se si verificasse la sospensione della prescrizione per un certo periodo di tempo, il decorso del tempo utile riprenderebbe al suo termine".

¹¹⁸ La canonistica ha finito con l'attribuire in determinati casi alla buona fede una natura fittizia, prescindendo dalla sussistenza reale ed effettiva 'di un grave peccato di ingiustizia': così si è finiti con l'elaborare il concetto di buona fede giuridica distinto da quello della buona fede teologica, di cui un esempio palese la norma contenuta nel can. 1512,4 secondo il quale si interrompe la prescrizione (a meno che non sia disposto altrimenti altro) una volta "notificata legittimamente la citazione o presentatesi le parti davanti al giudice per fare la causa" (cfr. P.A. BONNET, *La prescrizione*, cit., p. 3).

¹¹⁹ P. FEDELE, *Lezioni di diritto patrimoniale canonico*, Roma, 1977, p. 35 s.

¹²⁰ V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, cit., p. 123.



superveniens non nocet presente nella tradizione romanistica e ammesso dalla gran parte degli ordinamenti laici odierni¹²¹.

Circa le disposizioni rientranti nella portata della formula "salve le eccezioni stabilite dai canoni di questo codice" di cui alla norma canonizzante espressa nel can. 197, vi sono, come si è visto, quelle appartenenti al diritto canonico umano; tra di esse si annoverano, esclusivamente in merito all'usucapione dei beni temporali, le disposizioni di cui ai can. 1269 e 1270, le quali presentano delle eccezioni, sotto il profilo della natura del soggetto proprietario e di quella del bene, rispetto ad una astratta e generalizzata possibilità di prescrizione.

Più precisamente il can. 1269 mira a rafforzare il già descritto regime giuridico speciale cui sono sottoposte le cose sacre in ragione della benedizione o consacrazione (ricordo che esse, anche se anche in possesso di privati, devono essere trattate – ai sensi del can. 1171 - con riverenza e non adoperate, comunque, per usi profani e impropri), imponendo loro la condizione, se appartenenti ad una persona giuridica pubblica¹²², di poter essere usucapite solo da un'altra persona giuridica della stessa natura: in tal senso va rilevato che questo requisito attinente alla natura dell'ente, indirettamente si ricollega all'esigenza generale di tutela della destinazione al culto della cosa sacra (cfr. can. 1171), garantendone un più efficace rispetto (con i controlli dell'ordinario) per il tramite della previsione dell'impossibilità di una fuoriuscita dal patrimonio ecclesiastico inteso in senso stretto¹²³; ecco dunque, ancora una volta, riemergere l'importanza della qualificazione privatistica o pubblicistica dell'ente proprietario dei beni ai fini della determinazione della disciplina patrimoniale concretamente applicabile, meno intensa nel primo caso, ma più impegnativa, e

¹²¹ Circa l'irrilevanza della necessità della buona fede continuata per la prescrizione acquisitiva (o usucapione) nell'ordinamento italiano cfr. **F. GAZZONI**, *Manuale*, cit., p. 232, in cui si evidenzia che l'usucapione dei diritti reali su cosa immobile si compie in venti anni (art. 1158 c.c.) a prescindere della buona o mala fede, mentre quella sui beni mobili si compie in dieci o venti anni a seconda che il possesso sia stato di buona o mala fede (art. 1161 c.c.).

¹²² Circa la prescrizione acquisitiva delle cose sacre appartenenti a persone private (fisiche o giuridiche sia civili che ecclesiastiche), esse possono essere usucapite sia da una persona giuridica privata che da una persona giuridica pubblica, con l'obbligo, in ogni caso, di non impiegarle per usi profani, a meno che non abbaino perso la consacrazione o benedizione (cfr. **D. TRIPAU**, *Comentario*, cit., p. 95).

¹²³ La possibilità per la cosa sacra di vedersi ridotta ad un uso profano è più probabile se in possesso delle persone giuridiche private (**J.P. SHOUPPE**, *Elementi*, cit., p. 47).



sicuramente più garantista, per il raggiungimento dei fini ecclesiali di cui al can. 1254, §, nel secondo.

Il can. 1269, se riferito esclusivamente ai beni immobili sacri (chiese, santuari, oratori) risulta in connessione con quanto stabilito nel can. 1270: il collegamento si ravvisa nella portata dello stesso che attiene al tempo necessario per la prescrizione dei beni appartenenti alle persone giuridiche pubbliche (usucapibili, alla luce di quanto detto sopra, solo da un'altra persona giuridica pubblica), stabilendo che tutti i beni immobili - tra cui quelli sacri -, le cose mobili preziose, e le azioni sia personali che reali, si prescrivono nello spazio di trenta anni, a meno che non siano di proprietà della Sede Apostolica nel qual caso sono richiesti cento anni¹²⁴.

Forse la necessità di un tempo maggiormente lungo per usucapire i beni suddetti in proprietà della Sede Apostolica rispetto a quello occorrente per le altre persone giuridiche pubbliche, si spiega in ragione delle finalità del bene stesso: così l'importanza della funzione dei beni della Santa Sede diretta, in primo luogo, a procurare ciò che serve per sostenere gli organismi che aiutano il Romano Pontefice, titolare del governo di tutta la Chiesa cattolica, giustificherebbe il lasso di tempo più lungo¹²⁵.

Non sussiste, al contrario, nessuna disposizione canonica specifica se trattasi di beni diversi da quelli appena descritti oppure di un qualsiasi bene o azione appartenente a una persona giuridica privata, per i quali vale il principio – sempre per quanto concerne lo spazio di tempo necessario all'usucapione - della canonizzazione della legge civile¹²⁶.

¹²⁴ M. LÓPEZ ALARCÓN, *Commento*, cit., p. 897, ove l'autore riporta quell'opinione della dottrina vigente sotto il *codex* del 1917, secondo cui a favore dei frati minori, dei cappuccini, dei cistercensi sussisteva il privilegio dei cento anni, mentre a favore dei benedettini e dei mendicanti quello di sessanta anni; lo stesso criterio, continua l'autore, dovrebbe continuare a valere oggi in base al can. 4 del nuovo *codex* in virtù del quale "i diritti acquisiti permangono integri [...] a meno che non siano espressamente revocati dai canoni di questo codice".

¹²⁵ Sul punto V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, cit., p. 122, dove si afferma che ai fini della determinazione del tempo occorrente per la prescrizione acquisitiva dei beni, occorre tener conto del valore dei beni, della natura della persona giuridica contro la quale si prescrive, nonché del servizio del bene stesso (se è per il bene comune si richiede un tempo più lungo).

¹²⁶ D. TRIPAU, *Comentario*, cit., p. 97.